Die deutschen Rechtsgemeinschaften zur gesamten Hand und die Anwendung ihrer Grundsätze auf die Gemeinschaften des BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rolf Steinbach,
Referendar aus Danzig.

Danzig 1936

Referent: Professor Eugen Locher

Literatur.

Adler: Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechtes, Berlin 1895.

Behn: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen. Diss. Rostock 1900.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., 2 Bände, 1885.

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben, Bd. III, Leipzig 1905.

Breitbach: Gesamthand und Unternehmen in ihren entwicklungsgeschichtlichen Zusammenhängen. Diss. Frankfurt a. M. 1930.

Crome: System des bürgerlichen Rechts. 5 Bände, Tübingen-Leipzig 1900 bis 1912.

Dernburg: Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903.

Dersch: Das Prinzip der gesamten Hand und dessen Anwendbarkeit auf das bürgerliche Gesetzbuch. Diss. Gießen 1905.

Duncker: Das Gesamteigentum, Marburg 1843.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, II, III, 8.—9. Aufl., Berlin 1903.

Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, Berlin 1914.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1, 12. Bearbeitung 1928. II. 12. Bearbeitg. 1932, III. 9. Bearbeitg. 1932, IV. 5. Bearbeitg. 1925, V. 8. Bearbeitg. 1930, alles Marburg.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Gierke, Otto v.: Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde., Berlin 1868, 1873, 1881, 1913.

Gierke, Otto v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gierke, Otto v.: Deutsches Privatrecht, 3 Bde., Leipzig 1895, 1905, 1917.

Gierke, Otto v.: Verein ohne Rechtsfähigkeit, 2. Aufl., Berlin 1902.

Gierke, Otto v.: Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich in Bekker und Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich, Heft 18.

Gierke, Otto v.: Das Wesen der menschlichen Verbände, Leipzig 1902.

Gierke, Otto v.: Handelsgesellschaftsrecht und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19, 1901.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. 5, Jena 1910.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, 2 Bde., Leipzig 1885/86.

Hezel: Die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts. Diss. Tübingen 1901.

Homeyer: Der Sachsenspiegel oder das Sächsische Landrecht, 3. Aufl., Berlin 1861.

Homeyer: Des Sachsenspiegels zweiter Teil nebst verwandten Rechtsbüchern. Berlin 1844.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930.

Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht. In der Zschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 49, Bd. 51, 1900, 1902.

Kaffausch: Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen. Diss. Gießen 1911.

Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen, München 1911.
Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Jena 1901.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1906.
Kohler: Die offene Handelsgesellschaft als juristische Person. In der Zschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 74, 1913.
Kohler: Nochmals die offene Handelsgesellschaft als juristische Person. Im Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 40, 1914.
Kreß: Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Jena 1903.
Kunße: Prinzip und System der Handelsgesellschaften in Zschr. f. Handelsrecht, Bd. 6.
Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in Zschr. f. ds gesamte Handelsrecht, Bd. 30, S. 469 ff.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1933.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1888.
Müller, Albert: Das Wesen der Gesellschaft und Gemeinschaft und die Abgrenzen dieser beiden Rechtsverhältnisse voneinander im römischen Recht und im Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Leipzig 1904.
Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrechte im Sächs. Arch. f. bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 16, Heft 11—12, S. 695 ff., 1900.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., 1910.
Planck: Kommentar zum BGB. II, 1 Berlin 1914, II. 2 Berlin-Leipzig 1928, 4. Aufl.
Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte — Kommentar, 8. Aufl., 1934.
Rosenthal: Das Gesamthandsprinzip und seine Anwendung im Recht der ehelichen allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft. Diss. Greifswald 1926.
Sohm: Der Gegenstand, Leipzig 1905.
Schmidt und Habicht: Familienrecht in Hölders Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1907.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl. (v. Künßberg) 1919—1922.
Schroth: Der Aufbau der Gesellschaft des BGB. als Schuldverhältnis und als Gemeinschaftsverhältnis. Diss. Leipzig 1931.
Schuppe: Der Begriff des subjektiven Rechts, Breslau 1887.
v. Seeler: Das Miteigentum nach dem BGB., 1899.
Staudinger: Kommentar zum BGB., I, 9. Aufl. 1925, II, 3 9. Aufl. 1929, III, 10. Aufl. 1935, IV, 1 9. Aufl. 1926, V, 9. Aufl. 1928.
Stobbe: Miteigentum und gesamte Hand in Zschr. f. Rechtsgeschichte Bd. IV.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts, 4 Bde., 3. Aufl., Berlin 1893—1900.
Warneyer: Kommentar zum BGB., 1925.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., Frankfurt a. M., 1906.
Wolff, Rudolf: Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Greifswald 1910.
Zimmerle: Das deutsche Stammgutsystem, Tübinger 1857.

Inhalts-Übersicht.

§ 1.
Ziel der Untersuchung.

Nach Ansicht des überwiegenden Teiles der Wissenschaft ist in der auf Gesellschaftsvertrag beruhenden Gemeinschaft, der ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft und der Erbengemeinschaft des BGB. das deutsche Rechtsgebilde der gesamten Hand verkörpert. Dagegen wird die Gemeinschaft nach Bruchteilen allgemein als eine nach Art der römischen Gemeinschaft nach ideellen Teilen gestaltete gekennzeichnet.

Ziel der Untersuchung ist es nun einmal, eine Begriffsbestimmung beider Gemeinschaftsarten aufzustellen, wobei an Hand einer Betrachtung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der Gemeinschaft zur gesamten Hand deren wesentliche Merkmale im deutschen Recht festgestellt werden sollen, um dann durch Anwendung dieser Merkmale auf die eben genannten Gemeinschaften des BGB. zu überprüfen, ob und wie weit tatsächlich der deutschrechtliche Gesamthandsgedanke in ihnen begrifflich vorhanden ist. Die Begriffsbestimmung der der Bruchteilsgemeinschaft zugrundeliegenden Gemeinschaftsart soll dagegen nicht in Form einer kritischen Untersuchung vorgenommen werden, sondern lediglich feststellen, was heute diesbezüglich herrschende Ansicht ist. Der Grund für diese Art der Behandlung ist darin zu erblicken, und hier zeigt sich zum anderen ein Ziel der Untersuchung, daß die Arbeit vornehmlich deutschrechtliches Gedankengut, das in den Gemeinschaften des BGB. enthalten ist, beleuchten will. Es soll der Versuch gemacht werden, nachzuweisen, daß die, wie man sagt, gesamthänderischen Ausnahmen, die bei der Regelung der Gemeinschaft nach Bruchteilen des BGB. in das für die Gestaltung richtunggebende Gedankengut der römischrechtlichen Bruchteilsgemeinschaft eingebaut worden sind, sich auf die Begriffsbestimmung als solche derart stark auswirken, daß es ungerechtfertigt erscheint, in der Bruchteilsgemeinschaft des BGB. lediglich einen Nachfolger der römischen Bruchteilsgemeinschaft zu erblicken.

Wenn man sich bei der Betrachtung eines Rechtsgebildes auch stets bemühen soll, den Gedanken des Gesetzgebers zu folgen, um die Natur des Rechtsgebildes erfassen zu können, und dem Gesetzgeber bei der Gestaltung der Bruchteilsgemeinschaft zweifellos die römische Gemeinschaft nach Bruchteilen als Vorbild vor Augen schwebte, so wird man dem Zuge der jetzigen Rechtsbetrachtung folgend, die sich bemüht, die wahrhaft deutschrechtlichen Gedanken und ihren Wirkungsbereich im geltenden Recht aufzudecken, zugeben müssen, daß ein Abweichen von der allgemeinen Norm für diese Betrachtung gerechtfertigt erscheint.

Darüber hinaus ist noch Aufgabe der Arbeit zu ergründen, ob es möglich ist, einen glatten Trennungsstrich zwischen den Gesamthandsgemeinschaften und der Bruchteilsgemeinschaft zu ziehen oder ob ein teilweises Ineinanderfließen, ein Überschneiden unvermeidbar ist. Insbesondere bedeutet das ein Überprüfen der Frage, ob, wie allgemein behauptet, in der schlichten Gemeinschaft des BGB. Ausnahmen gesamthänderischer Natur vorkommen oder ob diese Ausnahmen nicht vielmehr allgemein deutschrechtliche Gemeinschaftsgedanken in sich bergen. Wenn, wie gesagt, versucht werden soll, einen Trennungsstrich zu ziehen, so bezieht sich dieser Versuch lediglich auf die Abgrenzung bezüglich des begrifflichen Vorhandenseins der beiden Gemeinschaftsarten und nicht etwa auf die Verneinung der Möglichkeit, die gesetzlichen Bestimmungen der einen Gemeinschaftsgruppe aus Zweckmäßigkeitsgründen durch einen entsprechenden Hinweis in der anderen Gemeinschaftsgruppe zu verwenden. Nur die klare Scheidung bezüglich der Natur der beiden Gemeinschaftsarten soll versucht werden.

I. Abschnitt:

Geschichtliche Betrachtung.

§ 2.

Geschichtliche Entwicklung der deutschrechtlichen Personenvereinigungen, insbesondere der Gemeinschaften zur gesamten Hand.

I. Es liegt in der Natur des Menschen, sowie in der Macht der wirtschaftlichen Verhältnisse, die seinen Lebensgang beeinflussen, begründet, daß neben der Einzelperson Vereinigungen von Personen entstanden und entstehen.

Im römischen Recht finden diese Personenvereinigungen ihren rechtlichen Niederschlag in der universitas einerseits und der societas bezw. communio andererseits. Der Grundgedanke der universitas besteht darin, durch Zurückdrängung der Rechte der Einzelperson ein neues Rechtssubjekt als alleinigen Rechtsträger in Erscheinung treten zu lassen. Dem Rechtsgebilde der societas bezw. communio ist es dagegen eigentümlich, die rechtliche Selbständigkeit seiner ihm angehörenden Mitglieder völlig unberührt zu lassen [1]).

Im deutschen Recht findet man diese Gedanken, die im römischen Recht ausschließlich die Vereinigung von Personen bestimmen, zwar auch, aber nicht in der krassen Unterscheidungsform wie im römischen

---

[1]) Auf die Unterschiede zwischen den beiden letzten Rechtsinstituten einzugehen, die in weitestem Maße bestehen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen.

Recht. Vielmehr treten im deutschen Recht Personenvereinigungen auf, die teils mehr den für solche Vereinigungen passenden allgemeinen Gedanken verkörpern, der auch in der universitas als bestimmend hervortritt, teils sich mehr der für den Zusammenschluß von Personen auch annehmbaren rechtlichen Struktur annähern, die sich auch bei der societas bezw. communio findet.

Unter den deutschrechtlichen Personenvereinigungen findet man Gemeinschaftsverhältnisse, die zwar stets ohne selbständige Rechtspersönlichkeit gewesen sind, aber trotzdem eine Gesamtsphäre aufweisen, die streng getrennt ist von der Sonderrechtssphäre der einzelnen Gemeiner, in der die Gemeiner insgesamt sozialrechtlich zu einer Einheit zusammengefaßt als Rechtsträger auftreten. Der Wille des Einzelnen taucht aber nie ganz unter, der Wille eines neuen von den einzelnen Gemeinern verschiedenen Rechtssubjekts kann nie zum Durchbruch kommen. Diese Gemeinschaftsverhältnisse können nach außen hin rechts- und handlungsfähig auftreten. Da aber der Gemeinschaftswille nicht auf Kosten der Einzelwillen in einem neuen Körperschaftswillen zum Ausdruck kommt, kann die Gemeinschaft nur durch Zusammenhandeln der Gemeiner ihre Gesamtsphäre nach außen hin rechts- und handlungsfähig gestalten.

Die Annäherung an die genannten römischen Rechtsgebilde, bei deren Feststellung gleichzeitig die Unterschiede klar hervortreten, liegt nun darin, daß bei den einzelnen „Gemeinderschaften" — unter diesem Sammelnamen kommen diese deutschrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisse in der älteren Zeit vor — einmal das Geltungsbereich der Gesamtsphäre mehr in den Vordergrund tritt, also eine Annäherung an die universitas festzustellen ist, obwohl sich die Gliedpersonen selbständiger Individualrechte erfreuen; daß zum anderen wieder zwar eine besondere Personifizierung der Gesamtheit nicht stattfindet, also eine Verwandtschaft mit der societas bezw. communio unverkennbar ist, trotzdem aber eine sozialrechtliche Bindung der Einzelpersonen, die sogar ziemlich weit gehen kann, in Erscheinung tritt. Doch läßt sich bei größter Betonung der einen oder anderen Besonderheit nie eine Übereinstimmung mit den genannten römischen Rechtsinstituten feststellen.

Diese deutschrechtlichen Gemeinschaften lassen sich dementsprechend nicht mit römischen Rechtsbegriffen erklären, vielmehr muß man ihre eigene Entwicklung in der Geschichte verfolgen, um sich über ihr Wesen, das tief im urdeutschen Rechtsdenken wurzelt, tatsächlich ein Bild machen zu können, ohne verfälschende Begriffe hineinzutragen.

II. Im Gegensatz zum römischen Recht gelang es dem deutschen Recht nicht so schnell, sich den abstrakten Begriff sowohl der Einzel-

person wie der Verbandsperson zu schaffen [2]). Wie Gierke sagt, ist das Fehlen der abstrakten Begriffe im jungen deutschen Recht eine Folge „seiner sinnlichen Anschauungsweise in Wechselwirkung mit der innigen Verwebung von Einzelleben und Gemeinleben". Das deutsche Recht fand, „wo ein Verbandsganzes Rechte oder Pflichten hatte, die Verbandseinheit nur in ihrem sinnlichen Träger". Da nun aber gerade das Körperschafts- und Gemeinschaftsrecht seinem Wesen nach ohne abstrakte Begriffe nicht zu formulieren ist, führte das Fehlen des abstrakten Begriffes zu den verschiedensten Denkformen für die Verbandssubjektivität. Der Kern der Rechtsgebilde, der allen gemeinsam sein könnte, war nicht festzustellen. Da man sich bei der Btrachtung der Personenverbände nur mit dem „sinnlichen Träger" befaßte, unterschied man nach Art der Träger genossenschaftliche Verbände, bei denen „die Gesamtheit der Genossen in ihrer wirklichen oder gedachten Versammlung als Subjekt der Gemeinschaftssphäre galten" (z. B. Sippen, Gemeinden, Gilden) von herrschaftlichen Verbänden, in ihnen „erschien als Subjekt der Verbandssphäre der Herr in seiner sinnlichen Erscheinung . . . Träger einer Verbandseinheit und einzelner zugleich", und schließlich gemischte Verbände, in denen „Herren und Gesamtheiten neben- und gegeneinander verpflichtet und berechtigt sind."

In der weiteren Entwicklung sonderte sich das Einzelleben vom Gemeinleben; der abstrakte Rechtsbegriff fand auf Grund der Vorwärtsentwicklung Eingang in das deutsche Rechtsleben. Als Ergebnis tritt uns in der zweiten Hälfte des Mittelalters die rechtlich verselbständigte Verbandsperson gegenüber, die sich von ihrem sinnlichen Träger genau unterscheidet [3]). Dieser Unterschied ist aber nur in der genauen Begrenzung der beiderseitigen Bewegungsgebiete zu erblicken, „das ererbte Band zwischen Verbandspersönlichkeit und Einzlpersönlichkeit ist nicht zerschnitten [4])". Im Rahmen dieser Scheidung werden aus den genossenschaftlichen Verbänden Körperschaften. Die körperschaftliche Verbandsperson wird zum Rechtssubjekt erhoben. Aus den Herrschaftsverbänden werden die Anstalten entwickelt, durch die Sonderung des einheitlichen Bereiches der Verbandsperson vom „vielheitlichen Bereich der verbundenen Einzelpersonen" [5]) stellt das deutsche Recht zugleich den Gegen-

---

[2]) Vgl. zum Folgenden Gierke, Genossenschaftsrecht, Genossenschaftstheorie, S. 356 ff. Deutsches Privatrecht I, S. 61 ff., II, S. 375 ff., Deutsches Privatrecht I, S. 457; ferner Heusler, a. a. O., I, S. 224 ff.; Stobbe-Lehmann, in Zschr. f. Rechtsgesch., S. 208 ff. Derselbe in Deutsches Prrivatrecht II, S. 298 ff.; IV, S. 75 ff.

[3]) Gierke, Deutsches Priv.Recht I, S. 457.

[4]) Gierke, a. a. O., S. 458.

[5]) Gierke, a. a. O., S. 458.

satz zum bloßen Gemeinschaftsrecht her; die Natur der Gemeinschaften als bloße Rechtsverhältnisse war damit gekennzeichnet.

Diese Gemeinschaften sind deutschrechtliche Personenrechtsverhältnisse, bei denen der oben erwähnte Unterschied gegenüber dem römischen Recht, insbesondere zum Rechtsinstitut der communio, in deren Bereich die Einzelpersonen frei nebeneinander stehen, darin zu erblicken ist, daß der Einzelne der freien Willensbestimmung im Bereiche des Verbandes beraubt ist und im Rechtsverkehr nur die engverbundene Gesamtheit der Mitglieder auftritt. Gierke [6]) sagt hierzu: „Die betreffenden Personen treten dann in Bezug auf einen mehr oder minder umfangreichen Kreis von rechtlichen Beziehungen zwar nicht als Glieder eines höheren Ganzen, sondern als auf sich allein bezogene Individuen auf; aber nicht als Individuen schlechthin, sondern als Individuen, welche durch ein bestimmtes rechtliches Band miteinander verknüpft sind". Bildlich wird diese Art der Zusammengehörigkeit dadurch ausgedrückt, daß die Subjekte „als eine mit verschlungenen Händen schreitende Gruppe" [7]) dargestellt werden. Auf Grund dieser bildlichen Darstellung ist man zu dem in der Wissenschaft gebräuchlichen Ausdruck „Gemeinschaft zur gesamten Hand" gekommen [8]). Auch in den Quellen kommt die Gemeinschaftlichkeit durch die kennzeichnenden Worte: „communi, communicata, coniuncta, una, collectiva, manu usw." zum Ausdruck [9]).

Der Ursprung der Gemeinschaften zur gesamten Hand ist in dem engsten menschlichen Verbande, der Familie, zu finden [10]), überhaupt in den familienrechtlichen Beziehungen [11]). Haus und Hof stehen im Gesamteigentum der Hausgenossenschaft und können nur von allen gemeinsam veräußert werden. Nach dem Tode des Hausvaters setzen die Brüder die Hausgemeinschaft fort [12]). Als „Ganerben" bilden sie eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, die nicht nur auf die unmittelbaren Abkömmlinge beschränkt ist, sondern längere Zeit, sogar mehrere Generationen hindurch, fortgesetzt werden kann. Auch in das eheliche Güterrecht findet die gesamte Hand Eingang und zwar setzt sich neben der ehemänn-

---

[6]) Genossenschaftsrecht, S. 929; Stobbe-Lehmann, in Zschr. f. Rechtsgeschichte, S. 219; Heusler, a. a. O., S. 225/226.

[7]) Gierke, a. a. O., Heusler, a. a. O., I, S. 230. Stobbe-Lehmann, a. a. O.

[8]) Vgl. z. B. Gierke a. a. O., Deutsches Priv. Recht I, S. 664, Anm. 2; Heusler I, S. 224 ff.; Stobbe-Lehmann a. a. O., S. 208 ff.

[9]) Vgl. Duncker, a. a. O., S. 30; Heusler I, a. a. O., S. 229; Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 219.

[10]) Unzutreffender Weise a. M.: Breitbach, a. a. O., S. 27.

[11]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 663 ff.; Genossenschaftstheorie, S. 356; Kuntze, a. a. O., S. 224; Hübner, a. a. O., I, S. 155.

[12]) Vgl zum Folgenden: Gierke, Deutsches Priv.Recht I, S. 664 ff.; ferner Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 224; Heusler, a. a. O., I, S. 229.

lichen Munt ein „ehegenossenschaftliches Band“ [13]) durch. Ebenso regelt sich mit fortschreitender Entwicklung des Gesamtgedankens die fortgesetzte Hausgemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern im Sinne der Gesamthandsgemeinschaft.

Allmählich wird es üblich, auch Fremde in die Gemeinschaft aufzunehmen. Der Gesamthandsgedanke wird über den Kreis des Familienrechts hinausgetragen.

Es entstehen Gemeinschaftsformen, bei denen ein unter Fremden abgeschlossener Vereinigungsvertrag genügt, um die Rechtsgrundlage für eine Gesamthandsgemeinschaft, wie sie gedanklich aus der Familiengemeinschaft herausgewachsen war, zu bilden [14]). So entstehen die bäuerlichen Gemeinderschaften, die ritterlichen Ganerbschaften des niederen Adels, im hohen Adel seit dem 14. Jahrhundert die sog. Erbverbrüderungen, im Bürgerstande die Arbeits- und Erwerbsgesellschaften u. a. mehr [15]).

Genau so wenig wie man aber jetzt den Rahmen der alten Hausgemeinschaft, die Einheit des Hausstandes fordert und durch Sonderung der Hausstände untergeht [16]), weiterhin wahren kann, ist noch ein Festhalten am Grundsatz der ungeteilten Nutzung möglich. Statt der Substanzteilung führt man eine „mehr oder minder vollständige Nutzteilung (Mutschierung, Örtung) [17]) ein und prägt hierfür den Satz: „Mutschierung bricht nicht gesamte Hand“ [18]). Durch diese Loslösung des Gesamthandsbegriffes von dem engen Gebiet der Hausgemeinschaften und auf Grund seiner ausgebauteren Allgemeinstellung entdeckt man seine Eignung, zur Regelung verschiedenster Lebensverhältnisse, vornehmlich wirtschaftlicher Art, zu dienen. So wird diese Möglichkeit der Beziehungsregelung von Personen angewendet, die nur eine Verbundenheit in bestimmter Hinsicht wünschen [19]). Sie konnte zur Vergemeinschaftung einzelner Rechte und Verbindlichkeiten dienen [20]). Die gesamte Hand wird

---

[13]) Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 665.

[14]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 665.

[15]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 666; Hübner, a. a. O., S. 155 ff.

[16]) Gierke, a. a. O., S. 667.

[17]) Gierke, ebenda.

[18]) Vgl. Homeyer, a. a. O., S. 466 ff.; Schröder, a. a. O., S. 437.

[19]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 667 mit dem Beispiel in Anm. 19. „So wurde bisweilen selbst eine ritterliche Ganerbschaft von lediglich zu diesem Zwecke zusammengetretenen adeligen Unternehmern in der Weise errichtet, daß sie das Kaufgeld für den Erwerb einer Burg mit Zubehör zusammenschossen und hierfür im Verhältnis ihrer Beiträge nutzbare Anteile an dem für gemeinschaftliche Rechnung verwalteten Besitztum erwarben.“

[20]) Vgl. Heusler, a. a. O., II, S. 258 ff.; Stobbe-Lehmann, Deutsches Pr.R. III, § 176. U. a. seien hier z. B. Schulden zur gesamten Hand genannt, ferner Gesamtbürgschaft.

„der ungleichartigsten Verwendung und der ungleichmäßigsten Durchführung fähig“ [21]).

Wie tief die Gemeinschaft zur gesamten Hand [22]) in das deutsche Rechtsdenken eingegangen und mit ihm verbunden war, zeigte sich, als durch die Rezeption das deutsche Rechtsleben mit römischen Rechtsgedanken durchtränkt wurde. Den Bemühungen der romanistischen Theorie, die deutschen Gemeinschaftsverhältnisse in den Rahmen der römischen Rechtsinstitute der societas oder communio hineinzuzwängen, setzte das deutsche Rechtsempfinden derart hartnäckigen Widerstand entgegen, daß sich die Vertreter der romanistischen Theorie zu tiefgreifenden Modifikationen der angeführten römischen Rechtsinstitute bereit erklären mußten. Die Naturrechtslehre wirkte bei der Erhaltung der gesamten Hand insofern mit, als sie im 18. Jahrhundert eine im 17. Jahrhundert neu entstandene Theorie, die den Begriff des Gesamthandseigentums im Gegensatz zum römischen Miteigentum setzte, übernahm und dadurch den Gedanken der gesamten Hand wohl mehr unbewußt [23]) bei der ihr eigenen Gesellschaftslehre verwendete. Aber auch die Gesetzgebung verzichtete bei einzelnen Rechtsinstituten nicht auf die gesamthänderische Regelung, was besonders deutlich beim ALR. zum Ausdruck kommt [24]), das stark vom Naturrecht beeinflußt ist.

Aber erst im 19. Jahrhundert tritt mit dem Neuerwachen des Genossenschaftswesens eine Neubelebung und Fortbildung des deutschen Gemeinschaftsrechtes ein [25]). „Es war die große Tat der germanistischen Genossenschaftstheorie, wie sie zuerst von Beseler [26]) begründet, dann vor allem von Gierke ausgebaut wurde, der hierin gewissermaßen sein Lebenswerk erkannte, daß sie endlich die Bahn für ein Verständnis des deutschen Rechtes freimachte, dieses selbst in seiner Eigenartigkeit zu erkennen lehrte und ihm zu erneuter praktischer Geltung verhalf [27]).“

Praktisch kam der Gedanke der gesamten Hand vorwiegend auf dem Gebiet des Handelsrechts zum Durchbruch [28]), und zwar wird das besonders augenscheinlich durch Art. 111 des alten HGB. Wie sich aus den Motiven IV, 332 ergibt, gab es auch rechtliche Bestimmungen [29]), die die gesamte Hand im Rechte der ehelichen Gütergemeinschaften verankerten.

---

21) Vgl. Gierke, D.Pr.R. I, S. 669.

22) Vgl. hierzu Gierke, a. a. O., S. 668. Gen.R. III, S. 818 ff.

23) Die Naturrechtslehre war eben der Ansicht, grundsätzlich ein wirkliches Naturrecht zu vermitteln.

24) Näheres hierzu vgl. Gierke, D.Pr.R. I, S. 668, Anm. 25

25) Gierke, a. a. O., Hübner, a. a. O., S. 171.

26) Beseler, a. a. O., I, § 65 ff.

27) Hübner, a. a. O., S. 171/172.

28) Vgl. Adler, a. a. O., S. 4, Anm. 1.

29) Vgl. Preußisches Recht.

Wenn nun auch der erste Entwurf des BGB. dem Gedanken der gesamten Hand ablehnend gegenüberstand und mehr dazu neigte, dem römischen Rechtsdenken auf Kosten des deutschen den Vorzug zu geben, — sowohl bei der Regelung der Gesellschaft, wie bei der Erbengemeinschaft legte man entgegen der deutschrechtlichen Entwicklung römisches Recht zu Grunde [30]) — so konnte man bei der ehelichen Gütergemeinschaft an der besonders augenfälligen historischen Entwicklung, die mehrfach rechtlichen Niederschlag gefunden hatte, nicht vorübergehen und mußte sie gesamthänderisch regeln [31]). Doch wurde dieses Zugeständnis zu Gunsten des deutschrechtlichen Gesamthandsgedankens nur äußerst widerstrebend gemacht [32]).

Es ist insbesondere dem Einfluß Gierkes zu verdanken [33]), der in nachdrücklichster Weise gegen die Nichtachtung deutschrechtlicher Gedanken Einspruch erhob, daß die zweite Kommission sich mit 12 zu 8 Stimmen bereit erklärte, die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft in Anlehnung an das preußische und das französische Recht, sowie an die OHG. des Gesellschaftsrechtes, gesamthänderisch aufzubauen und ebenso die Erbengemeinschaft nach dem Vorbilde des ALR. dem Gesamthandsgedanken entsprechend zu gestalten.

Fast genau mit dem zweiten Entwurf übereinstimmend, findet man im BGB. den Gedanken der gesamten Hand in folgenden Rechtsinstituten verkörpert:

a) Gesellschaft (Verein ohne Rechtsfähigkeit),

b) Allgemeine Gütergemeinschaft (Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft), fortgesetzte Gütergemeinschaft,

c) Miterbengemeinschaft.

Das Gemeinschaftsrecht, wie es sich heute im BGB. findet, wurzelt, wie man gesehen hat, tief im deutschen Rechtsdenken. Es ist das Ergebnis einer jahrhundertelangen Entwicklung, die ihren Anfang im germanischen Denken nahm und diesen Geist trotz fremdrechtlichen

---

[30]) Entgegen der Regelung im ALR. führte man für diese Rechtsinstitute anteilsmäßige Mitberechtigung ein und machte im engen Anschluß an die römischrechtliche und individualistische Gesellschaftsauffassung aus ihnen Gemeinschaftsverhältnisse mit selbständigen Bruchteilen. Zwar war bei der Gesellschaft durch § 656 — besondere Liquidation des Gesellschaftsvermögens zur Bezahlung der Schulden aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, Gestattung der vertragsmäßigen Einführung der Vorschriften über die OHG. bei Erwerbsgesellschaften — der deutschrechtlichen Auffassung ein Zugeständnis gemacht, das aber bei der prinzipiellen Regelung dieses Rechtsinstitutes keine Rolle spielen konnte.

[31]) Vgl. Entwurf I, § 1844.

[32]) Vgl. Motive, IV, 380 ff.

[33]) Vgl. Gierke, Der Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich in Bekker und Fischer, Beitr., Heft 18.

Einflusses bis zum heutigen Tage, wenn auch in mehr oder minder veränderter Form, gewahrt hat und erkennen läßt.

§ 3.
Ursprung der Bruchteilsgemeinschaft im BGB.

Der Gesetzgeber hat gewisse Gemeinschaften des BGB. gesamthänderisch regeln wollen, doch hat er es vermieden, dies im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben. Um, dem Ziel der Arbeit entsprechend, nachzuweisen, daß der dieser Regelung zugrundeliegende Gesamthandsgedanke tatsächlich deutschen Ursprungs ist [34]), war die Betrachtung seiner geschichtlichen Entwicklung unerläßlich. Aber auch zur Beantwortung der Frage, in welchen Bestimmungen der Gemeinschaften des BGB. der Gesamthandsgedanke enthalten ist (im Gesetz selbst wird ja das Wort „gesamte Hand" nie erwähnt), ob er so darin enthalten ist, wie er tatsächlich im deutschen Recht vorkommt, ist ein Rückblick notwendig [35]). Man darf erst dann von den Gemeinschaften des BGB. als deutschrechtlichen sprechen, wenn man sich davon überzeugt hat, daß der Gesamthandsbegriff seinen deutschrechtlichen wesentlichen Merkmalen nach wirklich zu ihrer Gestaltung verwendet worden ist. Wesentlich können aber nur die Merkmale sein, die im Laufe der Entwicklung des Begriffes und bei den mit ihr verbundenen verschiedenartigen Wandlungen bei sämtlichen Gemeinschaften stets wieder vorhanden sind, die sich des Begriffes bedienen und als Gemeinschaften zur gesamten Hand angesprochen werden. Will man eine Wesenserforschung der Bestimmungen des geltenden Rechtes anstellen, von denen behauptet wird, sie hätten deutsches Rechtsgut zur Grundlage, so muß man ihnen also stets als Gegenstück die Merkmale gegenüberstellen, die in den rechtlichen Grundlagen derjenigen Gemeinschaften vorhanden sind, die im deutschrechtlichen Sinne Gemeinschaften zur gesamten Hand darstellen. Erst so kann man sich ein Urteil darüber erlauben, ob der Gesetzgeber einen geschichtlich überkommenen Rechtsbegriff mit seinem ursprünglichen Gehalt an deutschem Rechtsgut in das BGB. übernommen hat.

Daß er es getan hat, darüber ist man sich heute wohl klar. Aber wenn man auch das Vorhandensein des Gesamthandsbegriffes mit seinem Inhalt an deutschen Rechtsgedanken in bestimmten Gemeinschaften des BGB. anerkennt, so streitet man sich doch noch über die Be-

---

[34]) In neuester Zeit (siehe den neuen Gajusfund [Kübler].) ist die Ansicht aufgetaucht, daß auch im frührömischen Recht der Gedanke der gesamten Hand vorhanden war. Darauf kann hier aber nicht näher eingegangen werden, es würde den Rahmen der Arbeit überschreiten und muß Aufgabe einer eigenen Untersuchung bleiben. Ferner muß man wohl auch abwarten, wie sich diese Ansicht weiter ausgestaltet und festigt, um sie einer wissenschaftlichen näheren Betrachtung unterziehen zu können.

[35]) Joerges hier anderer Meinung; vgl. in Zschr. f. HR., Bd. 49, S. 176 ff.

schaffenheit dieses deutschen Rechtsgutes, über seine wesentlichen Merkmale. Genau so wenig, wie Einigkeit darin herrscht, welche Merkmale der Gesamthand wesentlich sind und welche nicht, kann natürlich, d. h. gerade deswegen, bei den Gemeinschaften des BGB. klar hervorgehoben werden, welche Bestimmungen einen unbedingten Hinweis auf den Gesamthandscharakter der Gemeinschaften geben. Will man versuchen, sich diesbezüglich selbst ein klares Bild zu schaffen, so ist man also doch gezwungen, durch einen Blick in die Vergangenheit des deutschen Rechtslebens auf den Ursprung des Gesamthandsbegriffes zurückzugehen, denn wie anders als durch eigene Anschauung soll man erkennen können, was an den widerstreitenden Meinungen richtig und was abzulehnen ist.

Viel mehr Klarheit herrscht bezüglich der Gemeinschaft nach Bruchteilen des BGB.; über deren rechtsbegrifflichen Inhalt herrscht kein Streit mehr, zumindest nicht, was Grundsätzliches anbetrifft. Man stimmt in der Wissenschaft darin überein, daß die Gemeinschaft des BGB. eine nach Art der römischen Gemeinschaft nach Bruchteilen ist [36]). Über deren Wesen aber herrscht, Grundsätzliches anbelangend, eine geeinte Meinung [37]). Hier eine Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung anstellen zu wollen, würde eine Darstellung des geschichtlichen Weges der schlichten communio bedeuten. Eine solche aber würde das Ziel deutschrechtlicher Erörterungen überschreiten. Ferner erscheint, wie oben dargelegt, ein entwicklungsgeschichtlicher Rückblick nur am Platze, wenn durch ihn Schwierigkeiten bei der Wesensbetrachtung eines b e s t e h e n d e n Rechtsinstitutes, das aber einem f r ü h e r e n gleichen soll, beseitigt und diesbezügliche Zweifelsfragen zerstreut werden können. Aber wie gesagt, man ist sich heute im allgemeinen über das Wesen der communio, wie es in der Bruchteilsgemeinschaft verkörpert sein soll, derart klar, daß auch die letztgenannten Gründe einen rechtsgeschichtlichen Abriß nicht mehr notwendig erscheinen lassen.

Es sei also als nach Ansicht der Wissenschaft unbestritten festgestellt: die Bruchteilsgemeinschaft ist eine römischrechtliche Gemeinschaft, die zwar einige Ausnahmen deutschrechtlicher Gesamthandsart aufweist. Das Gesetz bezeichnet das Rechtsinstitut, das in den § 741 ff. BGB. zum Ausdruck kommt als „Gemeinschaft nach Bruchteilen". Es gebraucht hiermit einen Begriff, mit dem man in der Wissenschaft die Wesensart

---

[36]) Planck, a. a. O., II, S. 779, II; Staudinger, a. a. O., II, 3. Teil, S. 1399, II; Enneccerus, a. a. O., II, S. 627; a. M.: Joerges in Zschr. f. HR. Bd. 49, S. 185 mit Anm. 145, Bd. 51, S. 80 ff. u. S. 51 Anm. 16. Er verneint speziell römisches Miteigentum und erkennt im BGB. nur deutschrechtliches Gesamthandseigentum an.

[37]) Doch herrscht diese Einigkeit nur in wirklich grundsätzlichen Punkten. Daß sonst in der Wissenschaft bezüglich der römischen Gemeinschaft nach Bruchteilen noch Streit herrscht, beweist das Vorhandensein von annähernd 7 Theorien. Näheres vgl. Windscheid a. a. O.

eines bestimmten Rechtsverhältnisses kennzeichnet [38]). Es will durch diese Bezeichnung auf die Wesensübereinstimmung dieser BGB.-Gemeinschaft mit der römischen communio hinweisen [39]).

Der Ursprung dieser Gemeinschaft des BGB., der Grund für ihre so geartete Regelung liegt also nicht im deutschen Rechtsempfinden, sondern in dem Empfinden, daß dem deutschen Juristen seit der Zeit der Rezeption zu eigen wurde und das den Gesetzgeber auch bewog, neben den anderen Gemeinschaften diese Gemeinschaft so und nicht anders ihrem rechtlichen Inhalte nach zu gestalten. Während sich der Gesetzgeber, obwohl er es ursprünglich wollte, bei dem Aufbau der anderen Gemeinschaften des BGB. der Erkenntnis der starken Verwurzelung rein deutscher Rechtsbegriffe in den Lebensverhältnissen, auf die sie sich erstrecken, nicht verschließen konnte, und er demgemäß den Aufbau mit deutschen Rechtsbegriffen vornahm, konnte er in der Gestaltung der Bruchteilsgemeinschaft wieder fremden Rechtseinflüssen im BGB. Raum geben [40]).

II. Abschnitt:

Rechtliche Betrachtung.

§ 4.

Die wesentlichen Merkmale der Gemeinschaften der gesamten Hand, wie sie sich aus einer allgemeinen Betrachtung ergeben.

I. Wie oben festgestellt worden ist, trat im Laufe der deutschrechtlichen Entwicklung bei den Personenverbänden, denen im Gegen-

---

[38]) Gemeinschaft nach Bruchteilen ist ein wissenschaftliches Erklärungsprinzip. Vgl. ebenso Müller, a. a. O., S. 61.

[39]) v. Seeler, a. a. O., S. 166, findet den Ausdruck „Gemeinschaft nach Bruchteilen" nicht gerechtfertigt, da bei allen Gemeinschaften Anteile beständen und das Gesetz Anteil und Bruchteil nicht grundsätzlich unterscheidet. Allein Bruchteil bedeutet im Gesetz nach h. M. ausschließlich die römische pars. Vgl. Müller, a. a. O., S. 61, Anm. 1.

[40]) Es soll damit nichts gegen die Aufnahme römischen Rechts als solche gesagt werden Wenn man auch weitgehendst Recht anwenden soll, das aus dem Volksempfinden selbst in langer Entwicklung herausgewachsen ist, läßt sich oft aus praktischen und logischen Gründen die Aufnahme fremden Rechtes nicht vermeiden und erscheint sogar erwünscht, wenn dieses fremde Recht besser ist, als das eigene. Man soll aber heutigem Empfinden nach bei der Gestaltung eines Gesetzbuches immer erst das eigene Recht darauf prüfen, inwieweit es geeignet erscheint, in ein Gesetzbuch, das doch zum Nutzen des Volkes geschaffen wird, aufgenommen zu werden und nicht, wie bei Abfassung des BGB. häufig festzustellen ist, die zu regelnden Lebensverhältnisse schon unter fremdrechtlichen Gesichtspunkten betrachten.

satz zum römischen Recht eine mannigfache und eigentümliche Bindung der Glieder eigen war, die Scheidung in Körperschaften und Anstalten einerseits und in Gemeinschaften andererseits ein. Bei den ersteren löste sich von den zwar verbundenen, aber mit Sonderrechten ausgestatteten einzelnen Gliedern ein selbständiges rechtliches Lebewesen, bei den letzteren sind mehrere Personen „durch ein die Persönlichkeit als solche ergreifendes Rechtsverhältnis verbunden" [41]).

Die klare Scheidung [42]) bezüglich dieser Begriffe im deutschrechtlichen Rahmen und die Hervorkehrung des Gegensatzes zur römischen universitas und communio ist den Werken von Gierke, Stobbe und Heusler hauptsächlich zu verdanken. Wenn sie auch in ihren Ansichten längst nicht übereinstimmen, so doch in der Feststellung des grundlegenden Unterschiedes zwischen deutschem und römischem Recht hinsichtlich dieser Rechtsgebilde. Hier steht die universitas, d. h. Verbindung von Personen unter Aufsaugung von deren Selbständigkeit zu einer neuen juristischen Persönlichkeit, der cocietas bezw. communio, als Vereinigung völlig unabhängiger Einzelglieder gegenüber; dort zeigt sich die Körperschaft mit Wahrung von Sonderrechten der Mitglieder, gegenüber der Gemeinschaft mit personenrechtlicher Bindung der Glieder, bei denen ein „durch Verschmelzung der Willensgebiete geeinigter Gemeinschaftswille entsteht" [43]).

Diese deutschrechtlichen Gemeinschaften nun, bei denen eine die Persönlichkeit selbst ergreifende Bindung vorliegt [44]), bezeichnet man mit Gierke wohl am besten mit dem Sammelnamen „personenrechtliche Gemeinschaften". Gierke bezeichnet sie folgendermaßen: „Das Wesen der personenrechtlichen Gemeinschaft beruht auf der rechtlichen Ordnung eines Zusammenhanges, der das Fürsichsein der einzelnen Menschen in einem bestimmten Bereiche aufhebt und durch Verbundenheit ersetzt. Von den verbundenen Personen löst sich kein selbständiges soziales Lebewesen mit eigener Persönlichkeit ab. Allein in ihre Lebensordnung tritt ein Stück gemeinsamer Lebensordnung ein. So ergibt sich eine von den Sondersphären der Beteiligten rechtlich unterschiedene Gemeinsphäre, als deren Träger die verbundenen Personen eine Personeneinheit darstellen. Innerhalb der Gemeinschaft herrscht insoweit statt getrennter

---

[41]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 660.

[42]) In den Darstellungen Beselers, eines der ersten Verfechter der germanistischen Theorie und Schöpfers des Genossenschaftsbegriffes, herrscht die klare Scheidung noch nicht. So zählt Beseler zu den Genossenschaften sowohl bestimmt geartete Körperschaften, als auch Gemeinschaften und gibt somit Anlaß zu einer Kritik, auf Grund deren dann die Scheidung erfolgt.

[43]) Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 661.

[44]) Daß eine Bindung vorhanden ist, und bei welchen Gemeinschaften, kann nur im einzelnen Falle nachgewiesen werden. Hier muß das Vorhandensein erst einmal als Tatsache unterstellt werden.

Einzelwillen ein durch Verschmelzung der Willensgebiete geeinigter Gemeinschaftswille." Wesentlich ist hierbei, daß trotz der Verbundenheit die Persönlichkeit des Einzelnen als solche bestehen bleibt und nicht von der Gemeinschaft aufgesaugt wird.

Wie oben erwähnt, spielt bei der Scheidung der deutschrechtlichen Personenvereinigung in einzelne charakteristische Rechtsinstitute der Zwiespalt der genossenschaftlichen und herrschaftlichen Ordnung eine bedeutende Rolle. Während dadurch einerseits Körperschaften und Anstalten, Verbände, die auf selbständige Persönlichkeit angelegt sind, entstehen [45]), scheiden sich auch die eben gekennzeichneten personenrechtlichen Gemeinschaften in genossenschaftliche und herrschaftliche Gemeinschaften [46]), wobei für die ersteren die germanischen Rechtsgedanken der gesamten Hand und für die letzteren die der Munt bezüglich ihrer Gestaltung maßgebend sind [47]).

Ein näheres Eingehen auf die herrschaftlichen Gemeinschaften, bei denen eine Verbundenheit mehrerer Personen infolge einer personenrechtlichen Über- und Unterordnung besteht, eine Person als Haupt erscheint, während die anderen in beträchtlichem Maße gebunden sind, bei denen diese Verbundenheit andererseits auch auf nichtpersonenrechtlichem, insbesondere vermögensrechtlichem Gebiet zum Ausdruck kommt, erübrigt sich gemäß dem Ziel dieser Arbeit. Nur sei hier festgestellt, daß der Gedanke der Gemeinschaft mit eigenartiger personaler Bindung ein allgemein deutschrechtlicher ist und sich nicht nur bei Gesamthandsgemeinschaften findet.

Kurz soll an dieser Stelle noch auf eine Ansicht eingegangen werden, die Dersch [48]) gegenüber der Gierke'schen Wesensbestimmung der gesamten Hand geltend macht. Dersch erläutert m. E. richtig, daß auch in vermögensrechtlichen Gemeinschaften [49]) die personenrechtliche Verbindung der Munt zum Ausdruck kommen kann (abgesehen davon, daß sie sich in anderen vermögensrechtlichen oder sonstigen nicht personenrechtlichen Beziehungen der verbundenen Personen auswirken kann). Er

---

[45]) Vgl. oben S. 10.

[46]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I, S. 661.

[47]) Ursprünglich wirkten diese Rechtsgedanken bei der Gestaltung aller Verbände mit, verblaßten aber schließlich bei den „umfassenderen Verbänden" und erhielten sich nurmehr in den bloßen Gemeinschaften. Vgl. Gierke, Deutsches Privat.R. I, S. 661 Anm. 5; teilweise anderer Meinung Heusler, a. a. O., I, S. 225, 269.

[48]) a. a. O., S. 10.

[49]) Eine personenrechtliche Verbindung mit Gesamthandsprinzip kann nur in vermögensrechtlichen Gemeinschaften zum Ausdruck kommen. Vgl. unten S. 23.

[50]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 353 in Verbindung mit S. 355.

[51]) Gierke, a. a. O., S. 353.

folgert hieraus: „Es dürfte sonach die Ansicht Gierkes, der in den Wirkungen einer personenrechtlichen Verbindung auf vermögensrechtliche Gemeinschaften das Wesen der gesamten Hand erblickt, nicht zutreffen." Vielmehr geht Dersch's Ansicht scheinbar dahin, daß man bei einer Wesensbestimmung der gesamten Hand nur von der Wirkung genossenschaftlicher Personenrechtsverbindungen auf vermögensrechtliche Gemeinschaften sprechen darf.

Tatsächlich bezeichnet Gierke[50]) das eigentliche Wesen der gesamten Hand als Wirksamkeit einer personenrechtlichen Gemeinschaft auf ein vermögensrechtliches Gemeinschaftsverhältnis. M. E. ist hier der Ausdruck „personenrechtliche Gemeinschaft" — Gierke[51]) spricht auch nur von einer personenrechtlichen Gemeinschaft — von Dersch zu weit aufgefaßt worden. Er versteht nämlich seiner Darstellung gemäß hierunter genossenschaftliche und herrschaftliche Gemeinschaften. Wenn auch zugegeben sein mag, daß Gierke sich hier nicht ganz klar ausdrückt, so ist doch aus der Darstellung in seinem „deutschen Privatrecht I" zu ersehen, daß er den Ausdruck „personenrechtliche Gemeinschaft" bei der Wesensbestimmung der gesamten Hand im Sinne von genossenschaftlicher Gemeinschaft aufgefaßt sehen will. Er erklärt[52]): „Die personenrechtlichen Gemeinschaften zerfallen vor allem in genossenschaftliche und herrschaftliche Gemeinschaftsverhältnisse. Wir bezeichnen jene als Gemeinschaften zur gesamten Hand, diese als Gemeinschaften kraft herrschaftlicher Gewalt." Er gibt weiterhin für jede Gemeinschaftsart eine eigene Wesensbestimmung[53]). Die der gesamten Hand deckt sich im wesentlichen mit seiner oben gekennzeichneten, nur können hier keine Zweifel mehr aufkommen, wie sie bei dieser möglich waren. M. E. läßt sich aus der geschichtlichen wie sonstigen Darstellung der herrschaftlichen Gemeinschaft, wie Gierke sie vermittelt, sehr wohl entnehmen, daß er daran gedacht hat, die personenrechtliche Verbindung der Munt könne auch in vermögensrechtlichen Gemeinschaften Ausdruck finden. Doch kann darauf hier nicht näher eingegangen werden.

Hier interessieren nur im weiteren Bereich der personenrechtlichen Gemeinschaften die Gemeinschaften zur gesamten Hand (genossenschaftliche Gemeinschaften) und es muß in erster Linie einmal geklärt werden, worin denn nun das Wesen der gesamten Hand besteht.

II. Wie schon erwähnt[54]), wurde das gemeinschaftliche Handeln mehrerer Personen in alter Zeit bildlich dargestellt. Die Feststellung der gesamten Hand erschöpfte sich somit in bildlicher Veranschaulichung

---

[52]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 663.
[53]) Gierke, a. a. O., S. 664 und 697.
[54]) Vgl. oben S. 11.

oder in Ausdrücken, die, ohne eine rechtliche Erklärung geben zu wollen, auf das Zusammenwirken mehrerer Personen hindeuteten und nichts weiter als gemeinschaftliches Haben und Handeln bezeichneten.

Noch in der Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde die gesamte Hand von Zimmerle[55] lediglich als Bezeichnung eines Rechtssymbols, das überhaupt nur Rechtsgemeinschaft bedeutet, angesprochen. Dem kann nicht beigestimmt werden. Die gesamte Hand ist ein Rechts*begriff*, der, wie das Bild der vereinten Menschengruppe zeigt, eine Vereinigung von Einzelwillen ausdrückt, ein Rechtsgedanke, der im deutschen Rechtsempfinden wurzelt und im deutschen Rechtsleben folgerichtig zur Durchführung gelangt[56]. Betont werden muß aber, daß die gesamte Hand kein Rechts*institut* ist. Gierke[57] sagt: „Sie ist kein für sich bestehendes Rechtsinstitut, sondern ein einer Fülle von Rechtsinstituten gemeinsames Gedankenelement.“ Alle Rechtsinstitute, die zur Gemeinschaft im weitesten Sinne gezählt werden können und denen dieser feststehende Rechtsbegriff ihren bestimmten Charakter verleiht, werden zur Kennzeichnung ihrer Eigenart und zur Unterscheidung von anderen Gemeinschaften als „Gemeinschaften zur gesamten Hand“ bezeichnet.

Gemeinschaften zur gesamten Hand sind also *Rechtsinstitute, denen ein Rechtsbegriff gemeinsam ist, der den Gedanken enthält, daß mehrere Personen in ihrer Zusammenfassung als eine, durch ein Rechtsband vereinigte Gruppe die Verwirklichung von Rechten und Pflichten nur im gemeinsamen Handeln erzielen können und daß ein Vorgehen des Einzelnen innerhalb der Vereinigung ohne Mitwirkung der anderen unmöglich erscheint.*

Im einzelnen bedeutet diese Bindung, daß jeder einzelne Gemeiner an jeder gemeinschaftlichen Rechtshandlung beteiligt sein muß, wobei jeder grundsätzlich seinen Willen nur in einem dem Willen der anderen entsprechenden Maße geltend machen kann. Die persönliche Bindung äußert sich also nicht in Über- und Unterordnung[58] (Gegensatz Munt), sondern in einem Verhältnis gleicher, gegenseitiger Willensgebundenheit[59]. Durch Gesetz bestimmte Mehrheitsbeschlüsse sind mit dem Wesen

---

[55]) Zimmerle, a. a. O., S. 95.

[56]) Vgl. Näheres Stobbe in Zschr. f. Rechtsgesch. IV, S. 218 ff. Stobbe weist hier besonders auch auf den Gegensatz zwischen deutschem und römischem Gemeinschaftsbegriff hin.

[57]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 342; ebenso Heusler, a. a. O., I, S. 225.

[58]) Hierfür sind die Bezeichnungen der Gemeiner als conparticipes, consortes kennzeichnend. Vgl. Heusler, a. a. O., I, S. 229.

[59]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 343.

der gesamten Hand nicht vereinbar. Die Mehrheit wäre dann nämlich in der Lage, ihren Willen, auf das Machtwort des Gesetzes gestützt, ohne Berücksichtigung des Willens der Minderheit, durchzusetzen[60]). Doch ist die von der Gesamtheit gewollte Erhebung eines Teilhabers zum Gemeinschaftshaupt mit dem Grundsatz der Wertung und Beachtung jedes Einzelwillens in Einklang zu bringen[61]). Gierke[62]) äußert hierzu: „Nur muß der Gesamtheit grundsätzlich die oberste Stelle gewahrt sein, sodaß über der einseitigen Herrschaftsgewalt des Hauptes die Herrschaft des Gesamtwillens steht und trotz aller Vertretungsmacht des Hauptes die volle Darstellung der Gemeinschaft nur durch alle insgesamt stattfindet." Das Haupt darf nicht eine Stellung innehaben, die es ihm ermöglicht, gegen die Gesamtheit der Einzelwillen vorzugehen. Seine Vorherrschaft darf sich stets nur als Ausfluß des Willens darstellen, der aus der Gesamtheit der Einzelwillen gebildet wird, da Vorherrschaft in der gesamten Hand eben nur auf Grund freier diesbezüglicher Gesamtwillensbildung denkbar ist. Genau so, wie das Haupt von der Gesamtheit freiwillig erwählt worden ist, muß es auch von der Gesamtheit abberufen werden können. Wenn auch die freiwillige Willensbindung der Gemeiner in dieser Beziehung ziemlich weit gehen kann, so doch meiner Ansicht nach nicht so weit, daß das Haupt absolute Vollmachten bezüglich des ganzen Gemeinschaftsgeschehens erhält. Dies würde nämlich doch der Herrschaft eines Einzelnen über ihm Untergeordnete gleichkommen.

Wenn auch jeder einzelne Gemeiner an jeder gemeinschaftlichen Rechtshandlung beteiligt sein muß, so bedeutet das nicht, daß die Beteiligung, überhaupt die Stellung jedes Gemeinschafters in der Gemeinschaft den gleichen Umfang haben muß[63]). Bedient man sich, um sich diesen Gedanken vor Augen zu führen, wieder des Bildes der mit verschlungenen Händen heranschreitenden Gesamthändergruppe, so kann man, wie Dersch es äußerst anschaulich tut, sagen: „Hier wirkt jeder Einzelne mit der ihm zu Gebote stehenden physischen Kraft, die natürlich sehr verschieden sein kann, schafft aber doch mit allen zusammen eine einheitliche Gesamtleistung[64])".

Es ist festgestellt worden, daß in dem herrschenden gemeinschaftlichen Willen jeder Einzelwille eines jeden Gemeiners, der im Bereiche der Gesamtheit eine Persönlichkeit mit wohl eingeschränkter, aber nicht auf-

---

[60]) Doch können auch von den Gliedern einer Gemeinschaft zur gesamten Hand Mehrheitsbeschlüsse frei vereinbart werden. Sind sie vereinbart, „so stellen sie sich einfach als Summe des Willens der Majorität und des freiwillig im Voraus gebundenen Willens der Minorität dar", wie Dersch sich treffend ausdrückt. a. a. O., S. 53.

[61]) Vgl. Gierke, Deutsches Pr.R. I, S. 664.

[62]) Gierke, a. a. O.

[63]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 344.

[64]) Dersch, a. a. O., S. 13.

gehobener individueller Freiheit darstellt, als wesentlicher Bestandteil enthalten ist. Daher kann ein von dem Einzelwillen losgelöster und den Gemeinern gegenüber in einem selbständigen Verbandskörper enthaltener Gemeinwille nicht vorhanden sein, also kann eine gesamthänderische Verbindung keine juristische Person sein und ist es auch nicht [65]); vielmehr muß sie ein Rechtsverhältnis sein [66]).

Die gesamte Hand birgt also eine verbundene Personenmehrheit in sich, die nicht die Erscheinungsmöglichkeit der juristischen Person hat. „Hiermit ist jedoch nur eine, an sich leere Formel gefunden. Denn eine abstrakte Verbundenheit von Individuen gibt es nicht [67]).“ Die gesamte Hand bedarf eines bestimmten Inhalts und dieser Inhalt fließt ihr aus nicht personenrechtlicher Sphäre (vorwiegend vermögensrechtlicher) zu, die in dem „besonderen Inhalt des ihre Subjekte umschlingenden Bandes“ [68]) vorhanden ist. Bei Gemeinschaften zur gesamten Hand hat man es also mit einer notwendigen Zusammenfassung von personenrechtlichen und nichtpersonenrechtlichen Gemeinschaften zu tun.

Hervorgehoben werden muß, daß es sich um nichtpersonenrechtliche Gemeinschaftn handelt und nicht nur um irgendwelche nichtpersonenrechtliche Beziehungen. Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand bezüglich jeder ihrer Erscheinungen jeder Gemeiner beteiligt sein muß und daher, damit alle zusammen auftreten können, nur die Form der Gemeinschaft möglich ist [69]). Gierke bringt das wie folgt zum Ausdruck: „Wohl aber gewinnen diese Erscheinungen (nämlich die nichtpersonenrechtlichen, in denen sich eine Gemeinschaft zur gesamten Hand verwirklicht) jedes Mal erst ihr volles Verständnis, wenn sie als Ausflüsse desselben Grundgedankens aufgefaßt werden [70]).“ Der Grundgedanke aber ist der der Gemeinschaftlichkeit, wie er sich aus der gesamten Hand ergibt.

Auf Grund der personenrechtlichen und nichtpersonenrechtlichen Seite der Gemeinschaften zur gesamten Hand, auf Grund der notwendigen Zweiseitigkeit der in ihnen enthaltenen Bindung können diese in den verschiedensten Abwandlungen auftreten. Dadurch ist es auch zu verstehen, daß die Meinungen bezüglich der wesentlichen Merkmale der Gemeinschaften zur gesamten Hand in der Wissenschaft so stark ausein-

---

65) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 343.

66) Hierauf soll unten näher eingegangen werden.

67) Vgl. Gierke, a. a. O.

68) Vgl. Gierke, a. a. O., S. 344.

69) Vgl. ebenso Dersch, a. a. O., S. 13, der hier noch besonders auf den Gegensatz zur Gemeinschaft kraft Muntgewalt aufmerksam macht. Diese kann sich in irgendwelcher nicht personenrechtlicher Weise realisieren, da bei ihr „soweit die Munt reicht, der Muntinhaber als Vertreter der Vereinigung kraft eigenen Rechtes unter Beiseitesetzung der anderen Teilhaber auftritt.“

70) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 344.

andergehen. Genau so, wie das die Gemeiner umschlingende personale Band nach Ursprung, Maß und Wirkungsgrad verschieden und primär sein kann, (vgl. Ehe, Gesellschaft, Erbengemeinschaft), prägt sich auch die nichtpersonenrechtliche Seite in verschiedener Weise aus [71]), sie kann Grundlage sein und erst die personenrechtliche Bindung nach sich ziehen.

Nach diesen allgemeinen Betrachtungen ergeben sich für die Gemeinschaften zur gesamten Hand, die, wie festgestellt, ein besonders geartetes Rechtsprinzip im allgemeinen Rahmen der deutschrechtlichen Personengemeinschaft verkörpern, folgende wesentliche Merkmale:

Die Gemeinschaft zur gesamten Hand ist keine juristische Person, sondern:

1. ein Rechtsverhältnis besonderer Art;
2. sie weist einmal eine personenrechtliche Bindung auf, deren Besonderheit darin zu erblicken ist, daß
   a) grundsätzlich alle Gemeiner gleichgeordnet sind, was nicht mit allgemeiner Gleichmachung zu verwechseln ist,
   b) sie eine Einheit hervorruft, bei deren Bildung notwendig jeder Gemeiner beteiligt sein muß;
3. andererseits kommt sie notwendig gleichzeitig mit der personenrechtlichen Bindung auf nicht personenrechtlichem Gebiet in Form einer nichtpersonenrechtlichen (vorwiegend vermögsrechtlichen) Gemeinschaft zum Ausdruck, und die durch diese Gemeinschaft bedingte Bindung muß dieselben Besonderheiten aufweisen, wie sie bei der personenrechtlichen Bindung vorhanden sind [72]).

§ 5.

Nachweis der Richtigkeit des Ergebnisses der allgemeinen Wesensbetrachtung der Gemeinschaften zur gesamten Hand durch Einzeluntersuchungen.

Es ist jetzt die Aufgabe einer mehr ins Einzelne gehenden Betrachtung, festzustellen, ob dieses auf Grund eines allgemeinen Überblickes gewonnenen Ergebnis tatsächlich richtig ist, ob die als solche gekennzeichneten Merkmale wirklich die wesentlichen einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sind.

Man hat gesehen [73]), daß die Gemeinschaft zur gesamten Hand keine juristische Person sein kann, weil die besondere Art der Bindung der Ge-

---

[71]) Man denke an die verschiedenen Vermögensgemeinschaften und daran, worauf sich eine Vermögensgemeinschaft erstrecken kann. (Eheliche Gütergemeinschaft, Reederei; einzelner Gegenstand, Sondervermögen wie z. B. bei der Gesellschaft u. a. mehr.).

[72]) Vgl. im wesentlichen ebenso Dersch, a. a. O., S. 34.

[73]) Vgl. oben S. 22/23.

[74]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R., I, S. 660.

samthänder keine neue von ihnen verschiedene Persönlichkeit entstehen läßt, vielmehr muß sie ein Rechtsverhältnis sein [74]).

Unter Rechtsverhältnis muß man ein rechtlich bedeutsames und daher rechtlich geregeltes Lebensverhältnis verstehen, d. h. die durch Rechtsvorschriften geordneten Beziehungen von Personen zu anderen Personen oder Lebensgütern. Die Einzelperson spielt also bei Bildung und während des Bestandes des Rechtsverhältnisses eine bedeutsame Rolle. Gipfeln rechtlich bedeutsame Beziehungen von Personen in der Schaffung einer Gemeinschaftssphäre, so muß auch innerhalb dieser, soll sie den Charakter eines Rechtsverhältnisses tragen, die Persönlichkeit des einzelnen Gliedes gewahrt und bedeutsam sein.

Bei den Gemeinschaften zur gesamten Hand ist diese Wahrung der Einzelpersönlichkeit und der notwendige Einfluß des Einzelnen bei Bildung und Fortbestehen der Gemeinschaft vorhanden, was sich, abgesehen von dem Ergebnis der Allgemeinbetrachtung auch durch die Einzelbetrachtung bewahrheiten wird. Daß die Gemeinschaften zur gesamten Hand rechtlich bedeutsam und dementsprechend rechtlich geregelt waren, bedarf wegen der Klarheit bezüglich dieser Frage keiner näheren Erörterung.

I. Schon bei der Begründung kommt die Natur der Gemeinschaft zur gesamten Hand als Rechtsverhältnis zum Ausdruck und zwar bei der Entstehung der Gemeinschaft kraft freier Einigung [75]). Die Begründung erfolgt grundsätzlich durch einen Vertrag, der sich von anderen Verträgen durch die besondere personale Bindung, die er bewirkt, unterscheidet. Die in ihm enthaltene Willenseinigung von Personen, die durch ihn zum Ausdruck bringen wollen, daß sie zueinander in bestimmter Weise in Beziehung getreten sind, schafft keine neue, von den Vertragspartnern verschiedene Persönlichkeit, sondern es entsteht ein Rechtsverhältnis. Gierke [76]) führt hierzu aus: „Von den verbundenen Personen löst sich kein selbständiges soziales Lebewesen mit eigener Persönlichkeit ab, allein in ihre Lebensordnung tritt ein Stück gemeinsamer Lebensordnung ein." Im Gegensatz hierzu steht der Vorgang bei der Gründung einer juristischen Person. Die Gründung erfolgt zwar auch durch freie Willenseinigung mehrerer Personen, doch wird durch sie ein von den Gründerpersonen verschiedenes neues Rechtssubjekt geschaffen. Es kann sich also hierbei nicht mehr um einen Vertrag handeln, sondern der Vorgang der Vereinigung stellt einen „sozialrechtlichen Konstitutiv-

---

[75]) Gegensatz: Entstehung kraft Gesetzes; hierbei hängt die Gründung nicht von dem freien Willen der Glieder ab. Diese Art der Entstehung kann also nicht im Sinne dieser Untersuchung gewertet werden.

[76]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 660/661; ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 16.

akt“ [77]) dar. Es stehen sich also gegenüber: bei der Gründung der juristischen Person ein Konstitutivakt, bei der der Gemeinschaft zur gesamten Hand ein Vertrag; als Folge des Konstitutivaktes naturgemäß etwas Neues, nämlich ein selbständiges Rechtssubjekt, als Folge des Vertrages ein besonders geartetes Rechtsverhältnis unter den ursprünglichen Gründerpersonen. Bei der Gemeinschaft bleibt die vertraglich festgelegte freie Willenseinigung der Glieder, da durch sie ein Rechtsverhältnis entsteht, Grundlage der Bindung, solange diese besteht. Bei der juristischen Person hat die Willenseinigung der Gründer nur „interimistische Bedeutung“.

Die Bindung tritt von einem Gemeinschafter zu jedem der anderen Gemeinschafter ein. Man kann sich das bildlich etwa so vorstellen, daß jede Einzelperson mit jeder anderen Einzelperson durch ein besonderes Band verknüpft ist [78]). Das dadurch entstehende Netz ruft die Gesamtbindung hervor; die Einzelpersonen stellen die Knoten des Netzes dar, in jeder Hand vereinigen sich mehrere Fäden. Dadurch wird auch klar, daß jeder Einzelne wesentlich für den Bestand ist. Reißt nämlich ein Knoten, so fallen viele Maschen des Netzes auseinander, es entsteht ein Loch, das Netz kann den, ihm seiner Bestimmung nach anvertrauten Inhalt nicht mehr bergen [79]).

Die Begründung einer Gemeinschaft zur gesamten Hand durch freie Willensübereinkunft erfolgt also grundsätzlich in Form einer vertraglichen, den Bestand der Einzelpersonen wahrenden Bindung und schafft somit ein Rechtsverhältnis [80]).

II. In der folgenden Betrachtung sollen die Verhältnisse während des Bestandes der Gemeinschaft zur gesamten Hand geprüft werden, wobei sich herausstellen soll, daß lediglich die oben angeführten Merkmale als wesentlich zu betrachten sind. Außer dem bisher berührten Merkmal der Gemeinschaft als Rechtsverhältnis werden jetzt auch die

---

[77]) Vgl. Gierke, a. a. O., S. 486.

[78]) Vgl. Oertmann, a. a. O. II, S. 1135/1136 mit weiterer Literaturangabe hierzu. Auf dieser Tatsache beruht auch die heute allgemein anerkannte Eigenschaft des Gesellschaftsvertrages als gegenseitiger Vertrag.

[79]) Diese Feststellung ist aber nur grundsätzlich zu verstehen. Es soll damit nicht gesagt sein, daß eine Auflösung durch Ausfall eines Gliedes ein wesentliches Merkmal der Gemeinschaft zur gsamten Hand sei; z. B. ist Fortbestand einer solchen Gemeinschaft mittels Ersatzes einer ausfallenden Person durch eine andere in manchen Fällen möglich. Vgl. unten S. 33.

[80]) Vgl. Gierke, Gen.R. II, S. 936 ff. Er hebt hervor, daß ein solches Rechtsverhältnis freilich auch den Keim zu korporativer Entwicklung in sich trägt, stets aber Gemeinschaft bleibt, solange der hierfür gesteckte Rahmen nicht überschritten wird. (Näheres hierzu vgl. unten S. 40). So kann auch der Vertragsschluß einer Körperschaftserrichtung ähneln. Vgl. Gierke, D. Priv.R. I, S. 675 mit Anm. 56.

anderen Merkmale mit in den Untersuchungsbereich aufgenommen. Man wird zweckmäßig bei der Betrachtung der zweiartigen Bindung Außen- und Innenverhältnis der Gemeinschaft trennen [81]). Doch können personenrechtliche und nichtpersonenrechtliche Bindung mit Rücksicht auf die Gleichheit der ihr innewohnenden Besonderheiten und ihre enge Verwachsung sowohl bei Behandlung des Außen- als auch des Innenverhältnisses gleichzeitig nachgewiesen werden [82]); wie oben [83]) festgestellt wurde, kann die personenrechtliche Bindung, durch deren Sonderheit sich die Gemeinschaft zur gesamten Hand vornehmlich von anderen Rechtsverhältnissen unterscheidet, allein rechtlich nicht in Erscheinung treten, sie bedarf zu ihrer Wertung im Rechtsleben als Ergänzung der nichtpersonenrechtlichen, meist vermögensrechtlichen Bindung. Daraus ergibt sich die enge Verquickung der Bindungen. Es ist aber nicht gesagt, daß die personenrechtliche Bindung stets den Ursprung der Gemeinschaft darstellt, oft liegt dieser in einer vermögensrechtlichen Bindung [84]) (z. B. Erbengemeinschaft), die erst die personenrechtliche nach sich zieht. Stets aber herrscht während des Bestehens der Gemeinschaft ein notwendiges Nebeneinander — und zwar im engsten Sinne — der Bindungen. Hieraus ergibt sich, daß eine gesonderte Betrachtung der Bindungen nicht angebracht ist und auch zu Wiederholungen führen würde. Hingegen besteht bei einer gleichzeitigen Darstellung die Gefahr darin, daß bei Betonung der einen oder anderen diese oder jene Bindung als wesentliche angesehen werden kann. Daher soll ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß b e i d e Bindungen wesentliche Begriffsmerkmale der Gemeinschaften zur gesamten Hand sind und eine Hervorhebung nur auf das primäre Vorhandensein der einen oder anderen zurückzuführen ist [85]).

1 a) Gierke [86]) stellt fest: „Nach außen ist es die Gesamtheit, die in einheitlicher Weise berechtigt und verpflichtet ist und handelnd auftritt. Es hat also den Anschein, als sei der Charakter des Rechtsverhältnisses nicht mehr gewahrt. Doch trifft das nicht zu. Dieses einheitliche Auftreten der Gesamtheit wird nur dadurch ermöglicht, daß jede Gliedperson bei den einzelnen Handlungen mitwirkt und, anders betrachtet, eben notwendig mitwirken muß, um die Einheitlichkeit nicht zu zer-

---

[81]) Siehe auch die Einleitung Gierkes, bei der Feststellg. d. Wesens, D. Priv.R. I, S. 664.

[82]) Vgl. hierzu auch Dersch, a. a. O., S. 17 ff.

[83]) Vgl. oben S. 23.

[84]) Vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht II, S. 944.

[85]) Vgl. ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 23 u. S. 24, Anm. 20.

[86]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 664. Ferner Stobbe-Lehmann in Zschr. f. Rechtsgeschichte IV, S. 245 mit dem dortigen Hinweis auf die hierher passenden Ausführungen Homeyers. So stellen sich die Gesamthänder z. B. bei der Belehnung als eine Person dar.

stören. „Die verbundenen Personen sind insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft[87]) der Gemeinsphäre berufen[88])“. Die Einheitlichkeit des Auftretens wird also erst durch eine Aneinanderreihung der Einzelhandlungen sämtlicher Gemeinschaftsglieder erzeugt und kann nicht plötzlich in irgend einer Weise als Ding für sich aus der Gemeinschaftsverbundenheit Einzelner hervorwachsen. Demnach ist die einzelne Person auch bei der Einheitlichkeit des Auftretens und gerade für diese maßgebend; die Gemeinschaft zur gesamten Hand muß also auch in diesem Punkt der Natur desselben entsprechend ein Rechtsverhältnis sein.

b) Obwohl die Gemeinschaft zur gesamten Hand als Rechtsverhältnis keinen selbständigen Willen haben und dementsprechend als solche nicht handlungsfähig sein kann, da dazu eben ein selbständiger Wille notwendig ist (vgl. in dieser Beziehung die juristische Person), so kann sie äußerlich doch einheitlich wollen und handeln. Das könnte sie nicht, wenn nicht die eigenartige Bindung ihrer Glieder vorhanden wäre, deren Wesentlichkeit sich somit herausstellt. Sie bewirkt es, daß Personen, die sich zusammenschließen, im Rahmen der Verbindung ihre Persönlichkeit nicht aufzugeben brauchen; daß ferner eben kein von den Personen verschiedenes neues Gemeinschaftssubjekt mit eigenem Willen entsteht und daß diese trotzdem den Zweck ihres Zusammenschlusses durch rechtlich-geschlossenes Auftreten nach außen hin kundtun können.

Der nach außen hin sichtbare Wille der Gemeinschaft zur gesamten Hand ist, wie gesagt, kein Sonderwille, sondern sämtliche Einzelwillen sämtlicher Glieder sind zu einer Einheit verbunden und diese Verbundenheit ergibt sich aus der Umschlingung sämtlicher Gemeiner durch das der Gesamthand eigene, das Einzelindividuum nur umschlingende, nicht verschlingende personenrechtliche Band. Ohne dieses, sämtliche Eigenschaften, also auch den Willen der Einzelperson in gewissem Grade fesselnde Band wäre das Zustandekommen eines „kollektiven Einheitswillens“, der sich streng von einem dem Willen der Gemeiner verschiedenen abgrenzt, nicht denkbar.

Wo ein zusammengesetzter Einheitswille vorhanden ist, muß auch die Möglichkeit bestehen, diesen Willen in ein verbundenes Handeln umzusetzen. Diese Möglichkeit ist vorhanden. So kann die Gemeinschaft z. B. Rechte erwerben oder Verbindlichkeiten eingehen. Hier ist man also an dem Punkt angelangt, an dem sich die personenrechtliche Bindung auf nichtpersonenrechtlichem Gebiet auswirkt. Der durch die personenrechtliche Bindung ermöglichte Einheitswille tritt in einem Handeln auf vermögensrechtlichem Gebiet in Erscheinung und kann

---

[87]) d. h. in jeder Beziehung, positiv und negativ, in Anbetracht der Aktiva und Passiva.

[88]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.-R. I, S. 664.

auch überhaupt erst, rein zweckmäßig-wirtschaftlich betrachtet, so in Erscheinung treten, denn wie sollte sich von diesem Standpunkt aus der Wille anders als in dieser konkreten Form dem Vorhandensein nach zu erkennen geben. Man kann dieses Handeln auch als „Einheitshandeln" bezeichnen. Wenn es nach außen hin so aussieht, als habe man ein einheitliches Handeln der Gemeinschaft vor Augen, so stimmt das wohl, aber nicht in dem Sinne, daß hier eine neue selbständige Persönlichkeit auftritt, vielmehr kommt die Einheitlichkeit durch die Gebundenheit der Einzelhandlung, die jede Gliedperson vornimmt, zustande. Zeigt sich das Handeln z. B. in dem Erwerb von Rechten, so erwirbt hierbei nicht eine von den Gliedpersonen verschiedene Persönlichkeit, vielmehr erwirbt jede einzelne Person das Recht, aber nur in Verbundenheit mit den anderen Personen [89]).

2 a) Auch im Innenverhältnis, das die Stellung der Gemeiner zu einander erfaßt, erweist sich die Gemeinschaft zur gesamten Hand als Rechtsverhältnis. Es wird nicht durch einen einmaligen Zusammenschluß von Personen ein neues Rechtssubjekt, nämlich die Gemeinschaft, geschaffen, sondern diese wird durch eine gesamthänderische Personenmehrheit gebildet, in der Rechtssubjekte als solche in dauernde gegenseitige Beziehung gesetzt, an- und durcheinander gebunden sind, in der das bloße Fürsichsein des Individuums aufgehoben ist. Also auch hier trotz Bildung einer Gemeinsamkeit eine der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechende Wahrung und Bindung der Einzelpersönlichkeit. Man kann diesen Gedanken auch folgendermaßen ausdrücken: mehrere Personen treten in rechtlich bedeutsame Beziehung zu einander, es entsteht also ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen. Diese Beziehungen aber können besonderer Art sein [90]). Sie können sich einerseits als Rechtsverhältnis darstellen, weil sie nicht derart stark sind, daß sie im Innenverhältnis die Einzelpersönlichkeit verschwinden lassen und eine neue Persönlichkeit schaffen; auf der anderen Seite sind sie zwar stark genug, um sämtliche Einzelpersönlichkeiten derart einschränkend zu erfassen, daß daraus eine nach außen hin einheitlich erscheinende Personenmehrheit erwächst, die aber doch, wie oben erwähnt, den Charakter eines Rechtsverhältnisses auch nicht verleugnen kann. Es wird eben eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gebildet. Die eben angestellte Betrachtung hat wohl genügend gezeigt, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, auch auf Grund der inneren Stellung der Gemeinschafter zu einander, notwendig ein Rechtsverhältnis sein muß.

---

89) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.-R. I, S. 684 ff; Genossenschaftsrecht II, S. 943 ff. Ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 29.

90) Diese besondere Art wird eben durch die Eigenart der gesamthänderischen Bindung bei bestimmten Gemeinschaften hervorgerufen.

b) Soweit die Gesamthandsgemeiner lediglich als die Gemeinschaft bildende Glieder auftreten, können sie als Personeneinheit im Innern überhaupt nicht wirksam werden. „Vielmehr löst sich die gesamte Hand, da ihr kein von den Personen verschiedenes Rechtssubjekt entspricht, in gegenseitige Rechte und Pflichten auf [91]).“ Neben diese Rechtsbeziehungen der Gemeiner, die durch die Gebundenheit an die besonders geartete Zugehörigkeit zur Gemeinschaft hervorgerufen sind und die sich, wie eben gesagt, in Rechte und Pflichten auflösen, treten wie unten gezeigt werden wird, auch noch andere Rechtsverhältnisse. Vorerst soll festgestellt werden, daß d i e Rechte und Pflichten, die aus den ihre Existenz nur der bestehenden Gemeinschaft verdankenden Rechtsverhältnissen entspringen, somit also völlig im Bereich der Verbundenheit liegen, eben nur auf diese Verbundenheit zurückgeführt werden können. Ohne eine personale Bindung — mag sie ursprünglich sein oder erst Ausfluß der notwendigen nichtpersonenrechtlichen — wäre ein Zustandekommen von Rechten und Pflichten in diesem Sinne unter Personen, die eine Gesamtheit bilden wollen, nicht denkbar. Demgemäß ist diesen gegenseitigen Rechten und Pflichten von dem die Personenmehrheit umschlingenden personalen Band Leben verliehen worden. Folglich müssen sie auch mit dessen Wegfall untergehen [92]). In diese Kategorie der Rechtsbeziehungen der Gemeiner untereinander fallen in erster Linie Rechte und Pflichten, die auf ein im Interesse der Gemeinschaft vorgenommenes Handeln oder Unterlassen gerichtet sind [93]).

Wie schon erwähnt, treten neben die rein gemeinschaftlichen Rechtsverhältnisse auch noch anders geartete, da die Personeneinheit nur im Bereiche der gesamten Hand gilt und somit für eine Sonderung der verbundenen Personen innerhalb des Gemeinschaftsverhältnisses Raum läßt [94]). „Denn die Gemeinschaft zur gesamten Hand erschöpft sich nicht in der gesamten Hand, sondern begründet zugleich für die einzelnen Gemeiner Sondersphären, durch die in irgend einem Maße die ungetrennte Samtsphäre eingeschränkt und ergänzt wird [95]).“ Die deutsche Gemeinschaft birgt also neben den nur gemeinschaftlichen Rechtsverhältnissen auch gemeinschaftliche Sonderrechtsverhältnisse in sich. „Hieraus ergeben sich eigenartige Sonderrechte und Sonderpflichten, die zwar im Gegensatz zu außergemeinschaftlichen Rechten und Pflichten der Teilhaber

---

[91]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. I, S. 683.

[92]) Vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 523.

[93]) Vgl. hierzu Gierke, Gen.Theorie, S. 524, und die dort angegebenen Fälle aus dem Recht der Handelsgesellschaft als Beispiel; so Geschäftsführungspflicht, Rechnungslegung, Beachtung u. Erhebung eines Widerspruches u. a. mehr.

[94]) Vgl. Gierke, D.Priv.R. I, S. 676.

[95]) Gierke, a. a. O., S. 677.

durch die gesamte Hand gebunden bleiben[96]), jedoch im Gegensatz zu den Gesamtrechten und Gesamtpflichten den einzelnen Teilhabern für s i c h zustehen[97])."

Als Beispiele für Sonderrechte mit personenrechtlichem Inhalt sind Stimmrechte, Vertretungs- oder Verwaltungsrechte zu nennen, für solche mit nichtpersonenrechtlichem (forderungsrechtlichem) Inhalt: Ersatz-, Gewinnansprüche, für Sonderpflichten dinglicher oder persönlicher Art: Beitrags-, Arbeits-, Ersatzverbindlichkeiten und andere mehr[98]).

Der Eigenart der Sonderrechtsverhältnisse entspricht es, daß sie im Gegensatz zu den nur gemeinschaftlichen Rechtsverhältnissen den Bestand der Gemeinschaft überdauern. Einerseits reichen sie in die Sondersphäre eines Gemeiners hinein, andererseits aber auch in die Gesamtsphäre. Sobald also die Gemeinschaft aufgelöst ist, müssen sie, soweit sie in der Sondersphäre des Gemeiners enthalten sind, als gewöhnliche Rechtsverhältnisse weiterbestehen[99]). Besteht die Gemeinschaft, so tritt auf Grund dieser Beziehungen zwischen Gesamtsphäre und Sondersphäre die Gemeinschaft als Personeneinheit einem ihrer Teilhaber g e g e n ü b e r. „Denn ob schon der einzelne Gemeiner selbst Mitträger der ihm so gegenübertretender Personeneinheit ist, gehört er ihr doch nur im Bereiche der Verbundenheit an und bleibt als alleiniger Träger seiner Sondersphäre hiervon unberührt[100])." Wesentlich ist stets, daß der Einzelne der Gemeinschaft als G e m e i n s c h a f t e r auch bei den Sonderrechtsverhältnissen gegenübertritt und nicht wie ein beliebiger Dritter. Die, das innere Gemeinschaftsverhältnis beherrschenden Regeln bleiben also maßgebend. Hieraus ergibt sich aber, daß, soweit die Rechtsbeziehungen in die Gesamtsphäre hineinreichen, sie sich, wie bei den rein gemeinschaftlichen Rechtsverhältnissen, in gegenseitige Rechte und Pflichten der Gemeiner auflösen können. „Denn da die hier in Frage stehenden Sonderrechte und Sonderpflichten gemeinschaftlicher Natur sind und einen in die Sphäre der Verbundenheit hineinreichenden Bestandteil haben, so können sie von diesem her als Pflichten oder Rechte eines Mitträgers der gemeinschaftlichen Einheit gegen deren andere Mitträger aufgefaßt und geltend gemacht werden[101])." Hierin aber

---

96) Also können außerhalb der Gemeinschaft Stehende ihrer nie teilhaftig werden.

97) Gierke, a. a. O.

98 Vgl. Gierke, D.Priv.R. I, S. 677, Anm. 69.

99) Vgl. Gierke, a. a. O., S. 695; ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 25.

100) Gierke, a. a. O., S. 683.

101) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 532. Gierke spricht hier zwar lediglich von Gesellschaften, vgl. aber seinen Hinweis im D.Priv.R. I, S. 683, Anm. 99.

kommt wieder das personale Band zum Ausdruck [102]), das also insoweit auch bei den gemeinschaftlichen Sonderrechtsverhältnissen vorhanden ist und vorhanden sein muß, da die das Innenverhältnis beherrschenden Regeln Anwendung finden und sonst eine Gestaltung der Beziehungen der Gemeiner zueinander, wie sie eben geschildert wurde, nicht denkbar ist.

Diese gemeinschaftlichen Sonderrechtsverhältnisse scheiden sich nun wieder von „außergemeinschaftlichen" Rechtsverhältnissen [103]). Bei dieser Kategorie stehen auf der einen Seite die Gemeinschafter in ihrer Gebundenheit, auf der anderen Seite erscheinen ein oder mehrere Gemeiner in außergemeinschaftlicher Stellung als Subjekte. So kann z. B. ein Gemeiner als Träger seiner freien Privatvermögenssphäre durch Rechtsgeschäfte mit der Gemeinschaft ein dingliches Recht an einer im Gemeinschaftsvermögen befindlichen Sache erwerben oder umgekehrt der Gemeinschaft ein dingliches Recht an seiner Privatsake einräumen [104]). Die Gemeinschaft tritt hier also dem Gemeiner wie einem beliebigen Dritten gegenüber; daher kommen hier dieselben Regeln zur Anwendung, die für Rechtsverhältnisse zwischen der Gemeinschaft und Dritten gelten [105]).

III. Die Beendigung der Gemeinschaften zur gesamten Hand kann durch verschiedene Vorgänge erfolgen. Es kann ihnen durch gesetzliche Regelung oder die vereinbarte Gemeinschaftsordnung Beendigungskraft verliehen sein [106]). Aber gerade aus den die Beendigung herbeiführenden Gründen, die in der Person eines Gemeiners liegen, erhellt sich die Natur der Gemeinschaft zur gesamten Hand als Rechtsverhältnis besonders. Stirbt ein Gemeiner, so löst sich die Gemeinschaft grundsätzlich auf [107]). Da die Einzelperson mitbildender, notwendiger Pfeiler der Gemeinschaft ist, muß diese grundsätzlich nach Fortfall einer Person, dadurch einer wesentlichen Stütze beraubt, in sich zusammenbrechen. Überhaupt wird durch diese Erscheinung ganz allgemein deutlich, daß den Gemeinschaften zur gesamten Hand des deutschen Rechts eine eigentümliche personale Bindung wesentlich ist.

---

[102]) Vgl. hier die entsprechenden Ausführungen über das personale Band bei den nur gemeinschaftlichen Rechtsverhältnissen.

[103]) Gierke, D.Priv.R., I, S. 683; Genossensch.Theorie, S. 539.

[104]) Vgl. Gierke, a. a. O.; Stobbe, D.Priv.R. II, S. 214.

[105]) Vgl. Gierke, a. a. O.

[106]) Gierke, D.Priv.R. I, S. 693.

[107]) Z. B. beendigt der Tod eines Ehegatten notwendig die eheliche Gütergemeinschaft (jedoch möglicherweise mit verändertem Fortbestande der von ihr erzeugten Gütergmeinschaft). der Tod des überlebenden Ehegatten oder des einzigen Kindes die fortgesetzte Hausgemeinschaft. Durch den Tod eines Gesellschafters erlischt mangels anderer Abrede nach gemeinem Recht jede Gesellschaft. Vgl. Gierke, a. a. O., Anm. 148.

Jedoch ist die Beendigung durch den Ausfall eines Gemeiners (der Ausfall braucht nicht immer auf dem Tod des Gemeiners zu beruhen, er kann auch dadurch eintreten, daß der Gemeiner in Konkurs fällt oder entmündigt wird [108])) kein wesentliches Merkmal für sämtliche Gemeinschaften zur gesamten Hand. Vielmehr ist auch eine Veränderung der Gemeinschaft zur gesamten Hand unter Fortbestand ihrer Personeneinheit in verschiedenster Weise möglich. Bei einem Wechsel unter den verbundenen Personen ändert sich nicht die Personeneinheit als solche, sondern nur die Trägerschaft dieser Einheit. Die gesamte Hand erweitert sich durch Einfügung eines neuen Gemeiners oder verengert sich durch das Ausscheiden eines bisherigen Gemeiners. Diese Art der personenrechtlichen Bindung herrscht meist bei Gemeinschaften zur gesamten Hand vor, die bezüglich eines Sondervermögens bestehen [109]). Ganz allgemein ausgedrückt, wird eine Fortdauer der Personeneinheit trotz Wechsels der Trägerschaft stets dann eintreten, wenn die vermögensrechtliche Seite mehr als die personenrechtliche in den Vordergrund gerückt ist und eine fortbestehende wesentliche Vermögenseinheit den allgemeinen Fortbestand der Gemeinschaft gewährleistet.

IV. 1) In diesem Zusammenhang spielt die Frage eine Rolle, ob die, beim Wegfall eines Berechtigten als Folge der personenrechtlichen Bindung eintretende Akkreszenz [110]) ein notwendiges Merkmal der Gemeinschaft zur gesamten Hand ist. Das ist entgegen der Meinung z. B. Heuslers zu verneinen. Heusler sagt: „Das deutsche Recht . . . erhebt das Akkreszenzrecht geradezu zum Hauptprinzip der Gemeinschaft [111])". Binder [112]) führt treffend den entgegengesetzten Beweis für das BGB., seine Darlegungen sind aber allgemeiner Natur, sodaß hier darauf verwiesen werden kann. Andeutungsweise soll hervorgehoben werden, daß, wie Binder auch betont, der Grund für die Anwachsung z. B. bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (sie tritt ein, wenn ein anteilsberechtigter Abkömmling stirbt, ohne selbst anteilsberechtigte Abkömmlinge zu hinterlassen), in der Verhütung des Eintrittes anderer Personen als der Deszendenten an Stelle des Ausgeschiedenen zu erblicken ist. „Ist dies aber richtig, dann erscheint diese Vorschrift als eine Konsequenz der familienrechtlichen Grundlage dieser Rechtsgemeinschaft oder mit

---

108) Vgl. Gierke, D.Priv.R. I, S. 693.

109 Vgl. Gierke, Genossensch.Theorie, S. 516. Beispiel: Gesellschaft.

110) Vgl. z. B. bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Gesellschaft. Siehe auch Homeyer, a. a. O., II 2, S. 459.

111) Heusler, a. a. O. I, S. 243 ff.

112) Binder, Rechtsstellung des Erben, III, S. 38 ff. S. 39 mit Anm. 109, in der eine Übersicht über die Stellen in der Literatur gegeben wird, die diese Frage behandeln. In der Literatur wird überwiegend die Anwachsung als nicht charakteristisch für die Gemeinschaft zur gesamten Hand gekennzeichnet.

anderen Worten, als ein Ausfluß des Gesamthandsprinzips." Ganz allgemein kann man, wie Dersch [113]) es auch tut, feststellen, daß Anwachsung „vornehmlich bei Gemeinschaften mit stark entwickelter personenrechtlicher Bindung eintritt".

2) Auch der Ausschluß oder die Beschränkung der Teilungsmöglichkeit stellt kein wesentliches Merkmal der Gemeinschaften zur gesamten Hand dar [114]). Bei Ausschluß der Teilung ist hierin lediglich eine Wirkung des Gesamthandsverhältnies zu erblicken. So führt Dersch [115]) hierzu richtig aus, daß z. B. bei der Gütergemeinschaft der Charakter der Ehe, als eine ihrer Natur nach unlösbaren Verbindung, die willkürliche Teilung verbietet. Ferner haben Beschränkungen der Teilungsmöglichkeit in der Regel ihre Quelle in freier Vereinbarung der Gemeiner (z. B. die Kündigungsbeschränkungen bei der Gesellschaft).

3) Wegen ihrer Bedeutsamkeit sei auch die heftig umstrittene Frage gestreift, wie sich das gegenseitige Verhältnis der Gesamthänder in ihren Beziehungen zur Substanz des Gesamthandsvermögens gestaltet. Steht es ihnen völlig ungeteilt in ihrer Gesamtheit zu, oder können Anteile rechtlicher Zuständigkeit für den Einzelnen unterschieden werden [116])?

Bei der Behandlung der Frage soll von einer Darstellung der verschiedenen Ansichten Abstand genommen werden. Über das, was der Einzelne zum Ausdruck bringen will, darüber, welcher Meinung er ist, herrscht kein Streit. Die einzelne Darstellung jeder Ansicht würde also nur eine wiederholende Aneinanderreihung festumrissener, ihrem Sinn nach nicht umstrittener Meinungen bedeuten. Solche Betrachtungen sind aber schon genügend und erschöpfend angestellt worden [117]).

Wesentliches Merkmal kann das Vorhanden- bezw. Nichtvorhandensein besonderer Anteile für die Gemeinschaft zur gesamten Hand nicht sein. Wesentlich sind nur die Merkmale, die als Bausteine der Gemeinschaft zu werten sind, die sie überhaupt erst zu einer Gemeinschaft zur gesamten Hand werden lassen. Von ihnen sind streng die-

---

[113]) Dersch, a. a. O., S. 26.

[114]) Vgl. Heusler, a. a. O., I, S. 240. Binder, Rechtsstellung des Erben, III, S. 28/29. A. M.: RGRKomm. zu § 719, 3.

[115]) Dersch, a. a. O., S. 26.

[116]) Vgl. Rosenthal, a. a. O., S. 18.

[117]) Es sei auf die Ausführungen von Kaufmann verwiesen, a. a. O., S. 2 bis 38, nur mit der Einschränkung, daß die von Sohm aufgestellte und von Oertmann herausgestellte Theorie der „Anteile kraft Personenrechtes" wohl als eigene zu werten ist und nicht zu der der geteilten Mitberechtigung einfach hinzuzurechnen ist, obwohl eine große Ähnlichkeit mit letzterer besonders im Endergebnis nicht abzuleugnen ist. Vgl. ferner auch RG. 65/233, Rosenthal, a. a. O., der ebenfalls eine übersichtliche Darstellung der einzelnen Theorien und ihrer Vertreter gibt.

jenigen Erscheinungen [118]) zu trennen, die lediglich die Folgen des Vorhandenseins dieser Merkmale darstellen. Bei den oben als wesentlich gekennzeichneten Merkmalen hat sich in der Einzelbetrachtung erwiesen, daß sie notwendig sind, um eine Gemeinschaft mit den gesamthänderischen Besonderheiten entstehen zu lassen und zwar völlig fertig entstehen zu lassen. Das Gemeinschaftsgebäude steht. Weitere Fragen, so die nach dem gegenseitigen Verhältnis der Gemeinschafter in ihren Beziehungen zur Substanz des Gesamthandsvermögens, sind Fragen, die zwar auch mit dem Gesamthandsbegriff eng verbunden sind, aber erst sekundär auftreten. Primär ist das Vorhandensein einer besonderen Bindung, sie ist wesentlich, ohne sie können weitere Fragen gar nicht auftreten.

M. E. hat es keinen Zweck, hier einen neuen Beitrag zu dem bestehenden Streit zu geben. Er würde mehr oder weniger doch auf die Anerkennung bezw. Ablehnung dieser oder jener Theorie hinzielen, wie man es ganz allgemein bei den Erörterungen auf diesem Gebiet in den letzten Jahren feststellen kann.

Meiner Ansicht nach erhält man keine wirklich praktisch brauchbaren Ergebnisse, wenn man eine einzige Theorie auf eine bestimmte

---

[118]) Man kann diese Erscheinungen natürlich auch als Merkmale bezeichnen. Es können Merkmale sein, die nur dann vorhanden sind, wenn eine Gemeinschaft zur gesamten Hand entstanden ist. Aber wie gesagt, diese muß erst einmal entstanden sein und kann nur entstehen, wenn als bestimmtes Merkmal eine besondere Gebundenheit hervorgerufen wird, eben eine gesamthänderische Verbundenheit. Dieser Gedanke läßt sich sehr gut an Gierkes Ausführungen in seiner Genossenschaftstheorie (S. 344 ff.), wo er den Ausschluß der Quotenteilung für ein Charakteristikum der Gemeinschaft zur gesamten Hand bezeichnet, veranschaulichen. Er führt zum Beweise seiner Ansicht aus, daß insoweit eine persönliche Verbundenheit der Subjekte in einer Vermögensgemeinschaft zur Geltung gelangt, die den Subjekten in ihrer Verbundenheit zustehenden Rechte und Pflichten als Bestandteile einer einheitlichen Gesamtsphäre aus den Sondersphären der Einzelnen heraustreten und daher einem jeden für sich weder ganz noch teilweise zugeschrieben werden können. Es soll hier nicht darüber geurteilt werden, ob diese Ansicht richtig ist oder nicht, sondern lediglich darauf hingewiesen werden, daß erst einmal die gesamthänderische Bindung in einer Gemeinschaft vorhanden sein muß, damit weitere Fragen entstehen können. Wesentlich können also, um die Gemeinschaft zur gesamten Hand entstehen zu lassen, nur die oben aufgezeigten Merkmale sein, die alle in irgend einer Weise die Frage der Bindung berühren. Das Ergebnis der von Gierke angestellten Überlegung kann wohl ein Charakteristikum der Gemeinschaft zur gesamten Hand sein, aber nur eines für die innere Ausgestaltung und nicht wesentliches für den Aufbau als solchen; und gerade hier interessiert ja nur das, was unbedingt notwendig ist, damit man überhaupt von einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sprechen kann.

Gemeinschaft einseitig anwendet [119]). Der Wert aller dieser Theorien ist äußerst beschränkt. Sämtliche Betrachtungen kranken daran, daß sie Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben, dabei aber alle die Frage von verschiedenen Warten aus beleuchten und zwar nicht im Verlaufe der Betrachtung selbst, sondern von der Grundlage an. Das hat zur Folge, daß man bei einer Gemeinschaft mehrere Thorien anwenden muß, denn bei der Vielgestaltigkeit der Innenverhältnisse der Gemeinschaft, bei der Vielzahl der wirtschaftlichen und rechtlichen Äußerungen, die sich ergeben können, wird man die Grundlage für die Gedankenentwicklung mehrerer Theorien finden, wobei, objektiv gesehen, jede in der Anwendung auf die ihr eigene gedankliche Grundlage zu einem richtigen Ergebnis führen wird.

Eine geschichtliche Betrachtung kann keine Klärung der Frage für das geltende Recht herbeiführen. So kommt man bei der geschichtlichen Betrachtung zu dem Ergebnis, — das ergibt sich aus der germanistischen Quellenforschung [120]) — daß in der noch unentwickelten Doktrin des alten deutschen Rechtes die Meinung vertreten wurde, einzelne, eindeutig bestimmte Anteile seien im Bereiche der gesamten Hand zu verneinen, die Ungeteiltheit des Rechtes sei, obwohl es mehreren zustehe, möglich. Doch ist man zu der Überzeugung gekommen, daß „für den Begriff der gesamten Hand der Mangel ideeller Quoten keineswegs gefordert wird, sondern im Hintergrunde sogar stets, wenn bei der Auflösung Anteile hervortreten, die Idee der Anteile schlummert [121])."

---

[119]) Will man z. B. (dieses Beispiel ist den treffenden Ausführungen Rosenthals a. a. O., S. 37, entnommen, vgl. dazu auch Binder, Rechtsstellung des Erben III, S. 70 Anm. 47) auf eine Gesellschaft konsequent, d. h. betreffs sämtlicher Äußerungen und Erscheinungen, die Theorie „der geteilten Mitberechtigung anwenden, dann wird man stets in dem Fall zu einem seltsamen Ergebnis kommen, in dem ein Teilhaber ohne Zustimmung der anderen eine ganze Sache an einen gutgläubigen Dritten veräußert. Nimmt man an, „daß einer von vier Gesellschaftern ohne Zustimmung der anderen drei eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Sache an den X veräußert, der ihn in entschuldbarer Unkenntnis des Gesellschaftsverhältnisses für den Alleineigentümer ansieht, dann würde X nach Anschauung dieser Theorie nur die Anteile der drei übrigen Gesellschafter erwerben können, während der Veräußerer zu einem Viertel Eigentümer bliebe. Denn gegenüber dem Mangel der Verfügungsbefugnis des Veräußerers über den ihm zustehenden Anteil greift § 932 BGB. nicht durch."

Wendet man aber für diesen Fall bei der Gesellschaft die Theorie „der ungeteilten Mitberechtigung" an, so ordnet sich vom Standpunkt dieser Theorie aus „der gutgläubige Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten bei Verfügung über die ganze Sache ohne weiteres dem § 932 unter. Da die ganze Sache, die nur allen Gesellschaftern in ihrer Vereinigung zusteht, weder ganz noch zum Teil im Eigentum des Verfügenden steht, so erwirbt der gutgläubige Dritte das Eigentum an der ganzen Sache nach § 932".

[120]) Vgl. Heusler, a. a. O., I, S. 238.

[121]) Vgl. Gierke, Gen.Theorie, S. 345, Anm. 2; Genossensch.R., S. 947/48, ähnlich Heusler, a. a. O., ferner hierzu Binder, Rechtsstellung des Erben III, S. 28/29.

Es kann, wie gesagt, das Ergebnis der geschichtlichen Betrachtung im geltenden Recht nicht verwendet werden, weil, wie Binder [122]) richtig ausführt, das geltende Recht kein abstraktes, einheitlich gestaltetes Gesamthandsverhältnis hat, sondern nur einzelne Gemeinschaftsverhältnisse, in denen das Prinzip der gesamten Hand gestaltender Faktor ist.

Hieraus ergibt sich, daß man bei Klärung der Anteilsfrage für das geltende Recht von der einzelnen Gemeinschaft ausgehen muß. Man soll hierbei die rechtliche Beschaffenheit des Inhalts der einzelnen Gesamthandsgemeinschaft nicht nur darauf prüfen, ob und wie Anteile denkbar sind, sondern auch ob sie, wie man sie kennzeichnet, praktisch verwertbar, vorstellbar sind und ihre so oder anders geartete Charakterisierung im Interesse des Rechtsverkehrs Klarheit schaffen kann. Vom Zweckmäßigkeitsstandpunkt aus betrachtet, nützen nämlich juristische Konstruktionen, selbst wenn sie mit großem Aufwand an Geist und Gelehrsamkeit errichtet worden sind, dann nichts, wenn sie nicht in irgend einer Weise die reibungslose Abwicklung des praktischen Rechtsverkehrs fördern helfen. Und das ist bei den vorhandenen Konstruktionen nicht immer einzusehen.

V. Wie oben festgestellt wurde, ist die Gemeinschaft zur gesamten Hand ein Rechtsverhältnis besonderer Art. Die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit sind willens- und handlungsfähig, sie können gemeinsam Rechte und Pflichten innehaben und erwerben. Es muß zugegeben werden, daß die Rechtsposition der verbundenen Personen der Stellung eines Rechtssubjekts äußert nahekommt. Die Annahme einer kollektiven Personeneinheit als alleinigen Rechtsträger eines Gesamthandsvermögens z. B. führt notwendig zu einem Rechtssubjekt hin, diese Personeneinheit kann sich so in einer der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person sehr ähnlichen Weise äußern.

Trotzdem wird kein neues Rechtssubjekt geboren. Meiner Ansicht nach liegt die Klärung der strittigen Frage nach dem Unterschied zwischen Persönlichkeit und Nichtpersönlichkeit in d i e s e m Fall in dem Nachweis des Unterschiedes zwischen einer Personenverbindung als Körperschaft und einer solchen als Rechtsgemeinschaft. Man muß sich hierbei davor hüten, den Gierke'schen Gedankengängen bis in letzte zu folgen. So leitet folgender Satz stark zur Anerkennung der Gemeinschaft als Rechtssubjekt hin: „Vielmehr wird der Mehrheit nur eine kollektive Rechtsfähigkeit in der Weise zugeschrieben, daß sie, sobald sie die hierauf gerichtete Absicht in gehöriger Weise kundgibt, mit den durch das betreffende Gemeinschaftsverhältnis bedingten näheren Modalitäten Subjekt wird." Mehr oder weniger erkennt Gierke der Gemeinschaft doch Rechtssubjektivität zu, wenn er auch nach Einführung des BGB.

---

[122]) Binder, a. a. O.

diese Meinung beträchtlich ändert [123]). Spricht man nämlich von Rechtsfähigkeit einer Gesamtheit, so muß man notwendig zu einem, von den Gliedpersonen verschiedenen selbständigen Subjekt als Träger des betreffenden Rechtsverhältnisses kommen, also zur Eigenpersönlichkeit der Gemeinschaft. Mag man auch vom Standpunkt des früheren, namentlich des gemeinen Rechtes dem Einwande, ein derartiges „Zwischensubjekt" (nämlich zwischen natürlicher und juristischer Person) sei dem Rechte unbekannt, vielleicht zutreffend damit begegnen, es handle sich im vorliegenden Fall um eine unter die römischen Rechtsbegriffe nicht passende, selbständige deutschrechtliche Bildung [124]), so muß man heute zu dem Schluß kommen, daß im System des BGB. für eine besondere Gesamthandspersönlichkeit kein Raum ist. Die Gemeinschaft zur gesamten Hand kann kein Rechtssubjekt sein, denn Rechtsfähigkeit kommt nur natürlichen und juristischen Personen zu. Eine juristische Person ist sie aber nicht. Man hat nun versucht, indem man der Gemeinschaft zur gesamten Hand als Schlußfolgerung der Lehre Gierkes Rechtssubjektivität verlieh, dieses Rechtssubjekt auf Grund mehr oder minder gekünstelter Gedankengänge neben natürlicher und juristischer Person in das System des BGB. einzubauen [125]).

M. E. soll man weder von kollektiver Rechtsfähigkeit noch von eigener Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft sprechen, denn wie sich gezeigt hat, handelt es sich doch stets nur um Handlungen und um den dazu notwendigen Willen der einzelnen Gemeiner, die zusammengeschlossen sind und somit erst ein einheitliches, aber kein eigenes Auftreten der Gemeinschaft nach außen hin ermöglichen [126]).

Die Gemeinschaft zur gesamten Hand ist ein Rechtsverhältnis der oben geschilderten Art, auch im BGB. Wenn sie oft große Ähnlichkeit mit einer Körperschaft zeigt, wenn sie auf Rechtssubjektivität [127]) schließen läßt, so bleibt es nur bei der Ähnlichkeit, es besteht eine begriffliche Grenze zwischen Persönlichkeit und Nichtpersönlichkeit, die sich in äußerlich sichtbaren Unterschieden erkennbar macht.

An erster Stelle kommt hier die Haftung der Gemeiner für die Schulden der Gemeinschaft in Betracht [128]). Die Schulden der Gemeinschaft sind nämlich immer Schulden der Gemeinschafter in ihrer Ver-

---

[123]) Vgl. Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit, S. 3, 21, 29, ferner Deutsches Privatrecht IV, die Ausführungen über die Gesellschaft.

[124]) Vgl. Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 182.

[125]) Vgl. Schuppe, a. a. O., S. 316 ff.; Rosenthal, a. a. O., S. 41 ff. Da der Gemeinschaft hier keine Rechtssubjektivität zuerkannt wird, erübrigt es sich, näher auf diese Gedankengänge einzugehen.

[126]) Vgl. benso auch Dersch, a. a. O., S. 29.

[127] Rechtssubjektivität in dem vom heutigen Recht anerkannten Sinn zu verstehen, nicht in dem oben angedeuteten künstlich in das geltende Recht eingebauten.

[128]) Vgl. zum Folgenden ebenso Dersch, a. a. O., S. 22.

bundenheit und daher auch ihre eigenen Schulden. Die Schulden einer juristischen Person sind nicht solche der Mitglieder, sondern eines von ihnen verschiedenen Rechtssubjektes. Hieraus ergibt sich als für die Unterscheidung wesentliches Prinzip: „Die juristische Persönlichkeit einer Personenverbindung äußert sich erkennbar in der Nichthaftung der Glieder für die Verbindlichkeiten der Gesamtheit und umgekehrt ist aus dem Vorliegen persönlicher Haftung der Teilhaber der Mangel der juristischen Persönlichkeit und das Wesen der betreffenden Vereinigung als bloßes Rechtsverhältnis zu folgern [129]), [130])."

Es ist Dersch zuzustimmen, wenn er entgegen der Ansicht Labands feststellt, daß dies nicht der einzig sicher erkennbare Unterschied zwischen Korporationen und korporationsähnlichen Rechtsverhältnissen ist. So tritt oft durch den Tod oder den Austritt eines Gliedes der Zusammenbruch der Gemeinschaft ein, diese „zersetzende Wirkung entspricht prinzipiell dem Wesen der Gemeinschaft als eines Rechtsverhältnisses", während die juristische Person durch den Wegfall eines Mitgliedes, da dieses nicht wesentlich für den Bestand der Persönlichkeit der juristischen Person ist, nicht aufgelöst wird. „Sonach darf man überall da, wo die Verbindung mit dem Ausscheiden eines Gliedes beendigt wird, mit Sicherheit darauf schließen, daß man es nicht mit einer juristischen Person zu tun hat [131])."

[129]) Vgl. Laband, a. a. O., S. 500 ff.; Dersch, a. a. O., S. 22.

[130]) Es gibt von diesem Prinzip auch Ausnahmen, z. B. die solidarische Haftung der Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, die bestimmt juristische Person ist. Aus diesem Grunde wird vornehmlich von Kohler (vgl. die Ausführungen a. a. O., ebenso Schroth, a. a. O., S. 5/6) dieser Unterschied als nicht stichhaltig bezeichnet; doch geht es m. E. zu weit, auf Grund einiger weniger Ausnahmen die grundsätzliche Gültigkeit dieses Merkmales anzuzweifeln. So muß Kohler z. B. auch zugeben, daß neben der Haftung des Gesellschaftsvermögens, falls sie, was möglich ist, auf dieses beschränkt worden ist, prinzipiell die Haftung der Gesellschafter weiterbesteht, das Unterscheidungsmerkmal gegenüber der juristischen Person also nicht verschwinden kann. Um trotzdem seine Ansicht halten zu können, bezeichnet er m. A. nach gekünstelt, die Haftung der Gesellschafter als eine Garantiehaftung für die jeweiligen Schulden der Gesllschaft.

[131]) Auch das Gesetz bietet oft Anhaltspunkte für die Unterscheidung. Vgl. z. B. die Verschiedenartigkeit der Ausdrucksweise in den §§ 112 und 236 HGB. Einmal heißt es dort „Einwilligung der Gesellschafter", zum anderen „Einwilligung der Gesellschaft". Den positiven Bestimmungen des BGB. entspricht es, daß obligatorische Rechtsbeziehungen nur zwischen der als neues Individuum gedachten Gesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern bestehen sollen. Der Gesellschaftsvertrag müßte sonst als Bildung einer von den Gesellschaftern verschiedenen Persönlichkeit aufgefaßt werden, der gegenüber sich die Gesellschafter verpflichten. In § 705 HGB. heißt es aber ausdrücklich, daß sich die Gesellschafter „gegenseitig" verpflichten. Ebenso spricht § 717 BGB. von Ansprüchen, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehen. Ferner kann auch das Gesellschaftsvermögen nicht einem von den Gesellschaftern verschiedenen Individuum zustehen, denn § 718 BGB. sagt, daß es gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter sei.

Zusammenfassend kann man also feststellen, daß die Gemeinschaft zur gesamten Hand ein Rechtsverhältnis ist, das sich durch eine ihm eigentümliche Bindung der Glieder von anderen Rechtsverhältnissen unterscheidet. Wenn auch äußerlich oft schwer erkennbar, zeigt sich doch ein scharfer Unterschied zwischen ihr und einer Körperschaft, der sich auch begrifflich in bestimmten abgrenzenden Merkmalen sichtbar macht. Man darf sich nicht von der Gierke'schen Ausdrucksweise verleiten lassen, der Gemeinschaft zur gesamten Hand Rechtssubjektivität zu verleihen, da dies ihrem wahren Charakter nicht entspricht und zur Erklärung ihrer Existenzberechtigung im BGB. Konstruktionen notwendig macht, die mehr oder weniger über das im Gesetz tatsächlich Gesagte mit Hilfe philosophischer und willkürlich auslegender Betrachtungen hinausgeht.

VI. Im einzelnen hat sich ergeben, daß die als wesentlich gekennzeichneten Merkmale tatsächlich als solche anzusprechen sind. Insbesondere hat sich die personenrechtliche und nichtpersonenrechtliche Bindung als wichtig herausgestellt. Sehr bedeutsam ist nun die Frage nach dem Umfang der Bindung, mit anderen Worten: wie weit muß die Bindung vorhanden sein, damit eine Gemeinschaft zur gesamten Hand zur Entstehung gelangt [132])? Aus den oben gekennzeichneten Grundgedanken hat sich als notwendig für die Gemeinschaft zur gesamten Hand ergeben, daß im Rahmen der ihr eigenen Bindung nicht der Einzelne, sondern nur alle Gemeiner „in einheitlicher Verschlingung" für das Rechtsleben bedeutsam sind. Läßt sich aber bei einer Gemeinschaft eine derartige Bindung nur in irgend einer Beziehung feststellen, so muß man in dieser Gemeinschaft eine Gemeinschaft zur gesamten Hand erblicken. Es muß also, damit eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vorliegen kann, einen Punkt geben, in dem der Einzelne als solcher nicht selbständig hervortritt, sondern nur die notwendig vereinigte Summe sämtlicher Glieder [133]). Die Bindung kann andererseits sich weit über

---

[132]) Vgl. hier die Auffassung von Dersch, a. a. O., S. 30, der man sich m. A. nach anschließen muß und die den folgenden Ausführungen zu Grunde liegt.

[133]) So können z. B. Gemeinschaften mit bloßem Vorkaufsrecht nicht als Gemeinschaften zur gesamten Hand angesprochen werden. Besteht ein Vorkaufsrecht aller Gemeiner, so kommt darin allerdings ein personaler Zusammenhang zum Ausdruck, jedoch erscheint „im Umfange des Vorkaufsrechtes nicht die Gemeinschaft als Einheit berechtigt, sondern gerade jeder einzelne Gemeiner ist unabhängig von den anderen berechtigt." Das stimmt aber nicht mit dem Gedanken überein, daß in irgend einem Punkt nur die verbundene Einheit rechtlich bedeutsam erscheint. Man kann Gmeinschaften dieser Art wohl als solche mit eigentümlich deutschrechtlicher personaler Bindung bezeichnen, nicht aber als Gemeinschaften zur gesamten Hand.

Ferner können auch die Gemeinschaften, sofern sich überhaupt solche finden sollten, nicht in Betracht kommen, „die nur eine gesamthänderische Bindung

einen einzelnen Punkt hinaus entwickeln, darf aber nie so weit gehen, daß die Persönlichkeit des Einzelnen völlig verschwindet und damit die Natur der Gemeinschaft als eines Rechtverhältnisses nicht mehr gewahrt bleibt.

Die auf Grund einer allgemeinen Betrachtung als wesentlich gekennzeichneten Merkmale der Gemeinschaft zur gesamten Hand haben diese ihre Eigenschaft auch bei näherer Untersuchung beibehalten. Es hat sich herausgestellt, daß nur diese Erscheinungen notwendig sind, um einer Gemeinschaft den Charakter einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zu verleihen. Sämtliche anderen Erscheinungen, die sich sonst noch ergeben können und auch gesamthänderischer Natur sind, stellen sich als Ausfluß dieser notwendigen Erscheinungen dar. Ihr Vorhandensein hat für die Wesenserforschung einer Gemeinschaft nur zweitstelligen Wert.

Übereinstimmend mit Dersch[134]) lassen sich dementsprechend die Gemeinschaften zur gesamten Hand kennzeichnen als „solche Rechtsverhältnisse, bei denen zwei oder mehrere Personen auf der Grundlage der Koordination gleichzeitig personal und impersonal zu einer Einheit verbunden sind, als deren notwendige Glieder die einzelnen Teilhaber erscheinen".

§ 6.
Wesenskennzeichnung der communio und der Bruchteilsgemeinschaft des BGB.

Wie sich nach Ansicht des größten Teils der Wissenschaft und aus den Vorarbeiten des Gesetzes ergibt, ist die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB.) als eine Gemeinschaft nach römischer Art, nach Art der communio, zu bezeichnen, die nur einige wenige, aus praktischen Bedürfnissen eingefügte Züge deutschrechtlicher Gesamthandsart trägt[135]).

Die Wesensmerkmale der schlichten Gemeinschaft müssen also denen der communio entsprechen. Dementsprechend erweist es sich als not-

---

bei Verfügungen über das gemeinschaftliche Objekt im ganzen kennen, sonstige Einschränkungen der Teilhaber nicht aufweisen", da diese tatsächlich von der communio nicht unterschieden werden können. Denn bei der communio besteht auch die Notwendigkeit gemeinsamer Verfügung über das gemeinschaftliche Objekt im ganzen, wenn auch diese Notwendigkeit, da der communio die personale Bindung fehlt, nicht auf eine derartige Bindung zurückzuführen ist, sondern „eben nur die tatsächliche Folge der uneingeschränkten Verfügungsmacht der Teilhaber über ihre Anteile bedeutet." (Vgl. Dersch, a. a. O., S. 18/19; 32/33).

[134]) Derselbe, S. 34/35.

[135]) Vgl. oben S. 16, Anm. 36.

wendig, die wesentlichen Merkmale der communio festzustellen. Es soll dies nicht in Form einer kritischen Untersuchung mit Begründung geschehen, sondern es soll nur gezeigt werden, was nach Ansicht der Wissenschaft kennzeichnend herauszustellen ist. Es ist ein Ziel der Arbeit, deutschrechtliches Gedankengut in den Gemeinschaften des BGB. nachzuweisen; kritische Untersuchungen erscheinen im Rahmen dieser Arbeit dementsprechend nur bezüglich dieses Gedankengutes angebracht. Ausdrücklich soll aber betont werden, daß die folgende Kennzeichnung der communio auf den Gedanken fußt, wie sie allgemein in der Literatur vertreten und wie sie auf die schlichte Gemeinschaft des BGB. angewendet werden. Ob vom Standpunkt des Romanisten aus diese Gedanken tatsächlich richtig sind, mag dahingestellt bleiben; darüber zu urteilen ist hier nicht der Platz.

„Die Gemeinschaft des römischen Rechts bedeutet die Tatsache, daß mehreren Personen ein dingliches Recht gemeinsam ist, ohne daß diese ein weiteres Band umschlingt, als das durch die Gemeinsamkeit des Rechtes bedingte und für sie bestimmte [136])."

Als wesentlich kann man folgende Merkmale der schlichten communio bezeichnen:

Es fehlt völlig ein persönliches Verhältnis zwischen den Parteien, abgesehen von der durch die Rechtsgemeinschaft bedingten und für sie bestimmten obligatio ex communione.

Aus gemeinschaftlichem Recht steht jedem Teilhaber ein veräußerlicher ideeller Anteil zu [137]).

Grundsätzlich kann stets Teilung verlangt werden.

Anwachsung ist grundsätzlich ausgeschlossen [138]), [139]).

Es ist nicht zu bestreiten, daß sich diese Merkmale auch bei der Bruchteilsgemeinschaft des BGB. feststellen lassen. Es sei in diesem

---

[136]) Vgl. Windscheid, a. a. O., S. 933 ff., Müller, a. a. O., S. 13/14 mit näheren Ausführungen, besonders bezüglich der Frage, ob die gewöhnliche communio auch durch Vertrag entstehen kann, was er wohl richtig bejaht (Vgl. auch Müller, a. a. O., S. 73, Anm. 1). A. M.: Knoke, a. a. O., S. 12; v. Liebe, Sachenrechtl. Erörterungen zu dem Entw. eines bürgerl. Gesetzbuches, Leipzig 1981, S. 134; Oertmann, a. a. O., II, S. 441, 469.

[137]) Vgl. Windscheid, a. a. O., I, I 169 a, Anm. 5; Dernburg, a. a. O. I, § 195; v. Seeler, a. a. O., S. 157 ff.; Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 155ff., bes. S. 157 mit dem Hinweis auf Wächter, den ersten Vertreter dieses Grundsatzes, und seine Nachfolger. (Siehe hierzu die Ausführungen über die der herrschenden Meinung entgegengesetzte Ansicht bei Müller, a. a. O., S. 16 ff.).

[138]) Vgl. v. Seeler, a. a. O., S. 65 ff. Doch kann in gewissen Fällen Akkreszenz eintreten. Vgl. Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 151 ff., bes. S. 154 mit Anm. 55, ferner Dernburg, a. a. O., I, § 195 und Müller, a. a. O., bes. S. 17.

[139]) Dieses Ergebnis ist der Darstellung von Müller, a. a. O. entnommen, zu dem er auf S. 21 kommt.

Punkte auf die Arbeiten hauptsächlich von Behn [140]) und Müller [141]) verwiesen, die die Übereinstimmung in klarer und nur in ganz wenigen Punkten voneinander abweichender Weise festgestellt haben.

Eben auf Grund dieser Übereinstimmung stellt die herrschende Meinung fest, die Bruchteilsgemeinschaft sei eine römischrechtliche Gemeinschaft mit einigen Ausnahmebestimmungen deutschrechtlicher Gesamthandsart. Im Bereich des nächsten Abschnittes soll nun geprüft werden, welcher Art und Beschaffenheit diese Ausnahmen, vom Gesichtspunkt der Merkmale der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaft aus betrachtet, wirklich sind.

III. Abschnitt:

Der Gehalt der Gemeinschaften des BGB. an Grundsätzen der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaften [142]).

Wenn die Ansicht, die oben S. 13 aufgezählten Gemeinschaften des BGB. seien Gesamthandsgemeinschaften, obwohl dieses im Gesetz nirgends ausdrücklich betont wird, zu Recht besteht, müssen die als wesentlich festgestellten Merkmale der deutschrechtlichen Gesamthandsgemeinschaften bei diesen Gemeinschaften des BGB. vorhanden sein. Das Vorliegen dieser deutschrechtlichen Grundsätze soll aber nicht allein bei den eben genannten Gemeinschaften des BGB. nachgeprüft werden, sondern auch bei der Bruchteilsgemeinschaft, um so feststellen zu können, wie weit auch bei dieser Gemeinschaft deutschrechtliche Gedanken in Erscheinung treten und ob diese ausgesprochen gesamthänderischer Natur sind, oder nicht, vielmehr allgemein dem Grundcharakter des deutschen Gemeinschaftsrechtes entsprechen. Gerade durch das der letzteren Betrachtung zu entnehmende Ergebnis wird es sich zeigen, ob ein klarer Trennungsstrich zwischen beiden Gemeinschaftsarten gezogen werden kann.

§ 7.

Personen- und nichtpersonenrechtliche Bindung bei den Gemeinschaften des BGB.

I. 1) Die Bruchteilsgemeinschaft des BGB. (§§ 741 ff.) weist in drei Fällen eine personale Bindung auf, die entsprechend auch eine nichtpersonenrechtliche zeitigt. Durch diese Tatsache wird der wichtige Grund-

---

140) Behn, a. a. O.

141) Müller, a. a. O., S. 60 ff. besonders.

142) Vgl. zu diesem Abschnitt die Ausführungen von Dersch, a. a. O., S. 35 ff., der in äußerst klarer und treffender Weise die hier als wesentlich festgestellten Gesamthandsgdanken auf das BGB. anwendet und auch das Vorhandensein deutschrechtlicher Gemeinschaftsgedanken in der Bruchteilsgemeinschaft des BGB. andeutet. Dementsprechend kann in diesem Abschnitt häufig auf ihn zurückgegriffen werden.

saß der communio, jede Einschränkung der Einzelpersönlichkeit zu vermeiden, empfindlich durchbrochen.

Vor der Erörterung der drei Fälle sei ganz allgemein darauf hingewiesen, daß bestritten ist: einmal, ob der individuellen Ausgestaltung von Verwaltungsbefugnissen in Rom dingliche Wirkung gegenüber den Singularsuccessoren beigelegt wurde, zum anderen ob die aus dem Gemeinschaftsverhältnis entspringenden praestationes personales gegenüber den Singularsuccessoren dingliche Wirkung haben[143]. (Im BGB. ist die dingliche Wirkung vorhanden.) Joerges weist für den ersten Fall jedoch richtig darauf hin, daß die von Dernburg, Kohler und Adler, den Vertretern der bejahenden Ansicht, zum Beweise zitierten Quellenstellen sich lediglich auf den Ausschluß der Teilung beziehen, eine analoge Anwendung auf den vorliegenden Fall „dürfte bei der Vorsicht des römischen Rechtes in der Anerkennung einer dinglichen Wirkung obligatorischer Verträge kaum zulässig sein". In gleicher Weise muß man im zweiten Falle gegen d i e Ansicht entscheiden, die eine dingliche Wirkung annimmt. „Die praestationes sind im römischen Recht vielmehr rein persönliche Verpflichtungen[144]."

Das BGB. bestimmt in den §§ 746, 751, daß Vereinbarungen der Teilhaber über Art von Benutzung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes (§ 746 BGB.), Vereinbarungen, wonach die Teilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben, auch für und gegen die Sondernachfolger wirken. Noch im ersten Entwurf[145]) wollte man diesen Vereinbarungen nur schuldrechtliche Wirkung zusprechen. Es sollten durch sie nur schuldrechtliche Rechtsbeziehungen unter den Teilhabern hervorgerufen werden und daher auch eine Bindung der Sondernachfolger nicht eintreten können. Die Regelung aber, wie sie jetzt im Gesetz enthalten ist, schafft auch eine Bindung der Sonderrechtsnachfolger an die Vereinbarungen, die dadurch gegenüber den Sonderrechtsnachfolgern dingliche Wirkung erlangen[146]. In Anlehnung an die Gierke'schen Gedankengänge[147]) und an die ihnen entsprechenden Ausführungen von Dersch[148]), die meiner Ansicht nach hier völlig zutreffend sind, stellt die eben festgestellte Erscheinung keine dingliche Belastung der T e i l e dar, sondern kann lediglich von der p e r -

143) Vgl. Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 150. Dernburg nimmt die dingliche Wirkung an. Vgl. a. a., I, § 196, Note 2, § 197, Note 14, ebenso bezüglich der Wirkung der Verwaltungsbefugnisse Kohler und Adler a. a. O.

144) Vgl. Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 150 mit Anm. 35.

145) Vgl. Mot. II, S. 877/880; III, S. 490.

146) Vgl. Oertmann, a. a. O., II, zu § 746 BGB.

147) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. II, S. 384/385.

148) Dersch, a. a. O., S. 37.

sonenrechtlichen Seite her erklärt werden. „Im Umfange der genannten Gesetzesbestimmung tritt dem Singularsuccessor die Gesamtheit der Teilhaber mit Einschluß seines Rechtsvorgängers als verbundene Einheit mit zusammengeschlossenem Gesamtwillen gegenüber; insoweit besteht also eine Verschränkung der einzelnen Persönlichkeit selbst [149])."

Ein Einwand, der hier angebracht erscheint und dahingehend lautet, daß bei Annahme einer personenrechtlichen Verbundenheit gerade durch den Wegfall eines Teilhabers — dieser Wegfall führt ja erst zum Eintritt eines Nachfolgers — das personenrechtliche Band zerrissen, die Gemeinschaft aufgelöst wird, ist unbegründet, da in diesem Falle neben dem personenrechtlichen Moment „die Wirkungen der objektiven Einheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes mitspielen, die gerade bei der lediglich mit Rücksicht auf das gemeinschaftliche Objekt bestehenden Gemeinschaft nach Bruchteilen zum Fortbestande derselben unter Wechsel der Teilhaber führen muß [150])." In den Wirkungen der Vereinbarungen der Teilhaber der Gemeinschaft gemäß den §§ 746, 751 BGB. gegenüber den Sondernachfolgern ist der erste Fall personenrechtlicher Bindung bei der Bruchteilsgemeinschaft festzustellen.

Den zweiten Fall bilden die Bestimmungen der §§ 755 Abs. 2, 756 BGB., die die Anrechnung der praestationes personales gegenüber den Sondernachfolgern festsetzen. Bezüglich der näheren Erklärung gilt dasselbe, was im vorigen Abschnitt begründend festgestellt wurde [151]). Auch hier wollte der erste Entwurf den Anspruch aus den eben genannten Bestimmungen nicht gegenüber den Sondernachfolgern wirken lassen [152]).

Den dritten Fall personenrechtlicher Bindung weist § 745 auf, der in Ansehung der Art der Verwaltung und Benutzung des gemeinsamen Gegenstandes das Majoritätsprinzip zuläßt. Dersch führt hierzu richtig aus: „Es handelt sich hier (bei Majoritätsbeschlüssen) nicht lediglich um eine Machtäußerung der Majorität, sondern um eine kraft Gesetzes eintretende Vertretung der Gesamtheit der Gemeiner durch die jeweilige Majorität, deren Wille den Willen der Gesamtheit bildet und verkörpert. Würden dagegen Mehrheitsbeschlüsse nicht kraft Gesetzes für zulässig erklärt sein, sondern, wie bei der Gesellschaft, vertragsmäßig eingeführt werden können, so läge nur eine freiwillige anticipierte Willensbildung der Gemeiner mit rein obligatorischem Charaker vor."

Neben einer personenrechtlichen Bindung kommt in den eben angeführten Paragraphen auch die nichtpersonenrechtliche, vorwiegend ver-

---

[149]) Derselbe, a. a. O.

[150]) Dersch, a. a. O., S. 37.

[151]) Vgl. Gierke, Deutsches Priv.R. II, S. 384/85. Oertmann, a. a. O., zu § 755 BGB., ebenso Dersch, a. a O.

[152]) Vgl. Mot. II, S. 886.

mögensrechtliche Bindung der Teilhaber zum Ausdruck. Sie sind in Ansehung ihrer Stellung zu dem gemeinschaftlichen Objekt nicht unabhängig voneinander, sondern im Rahmen dieser Bestimmungen im Bereiche der gemeinsamen Objektssphäre bezüglich ihrer rechtlichen Zuständigkeit gebunden [153]), [154]). Neben den oben angeführten Paragraphen kann in Ansehung des Vorhandenseins einer nichtpersonenrechtlichen Bindung auch noch auf die Bestimmung des § 743 Abs. 2 hingewiesen werden, die eine Einschränkung im Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes für notwendig erklärt.

Weitaus stärker wird sich die zweifache Bindung bei den anderen Gemeinschaften des BGB. zeigen.

2) Die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes entsteht durch Vertrag [155]). Das bedeutet, daß bisher freie, unverbundene Personen in eine Bindung zueinander treten. Führt diese Personenverbindung zur Schaffung eines Gesellschaftsvermögens [156]), so zeitigt sie eben als Folge der bei ihr schon bestehenden Bindung auch eine Gebundenheit bezüglich des Objekts, was in § 719 BGB. zum Ausdruck kommt.

In diesem Zusammenhang seien die für den Nachweis des Vorhandenseins der personenrechtlichen Bindung bei der Gesellschaft wesentlichen und zutreffenden Ausführungen von Dersch wiedergegeben [157]). „Das Gesetz sagt in § 719: ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil verfügen.“ Es drückt sich nicht etwa entsprechend dem § 1812 BGB. aus; der besagt: ‚der Vormund kann über eine Forderung usw. des Mündels nur mit Genehmigung des Gegenvormundes verfügen.‘ Entsprechend müßte § 719 lauten: ein Gesellschafter kann nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter über seinen Anteil verfügen. Statt dessen sagt § 719: ein Gesellschafter kann nicht über seinen Anteil verfügen. Daraus ergibt sich, daß der Gesellschafter an sich überhaupt nicht verfügungsberechtigt ist, auch nicht mit ‚Zustimmung‘ der übrigen Gesellschafter, sondern daß nur alle zusammen verfügen können und eine von den übrigen Gesellschaftern erklärte Zustimmung sich genau genommen doch stets als Verfügung aller darstellt. Sind aber nur alle zusammen über jeden Anteil verfügungsberechtigt, so müssen sie notwendig in einem ihre Persönlichkeiten selbst ergreifenden Zusammenhange stehen, da mehrere unverbundene Personen nicht dasselbe Recht in vollem Umfange haben

---

[153]) Vgl. ebenso Dersch, a. a. O., S. 45.

[154]) Vgl. hier die Ausführungen unten S. 51/52.

[155]) Vgl. Staudinger, II, a. a. O., Anm. II, 1 zu § 705 BGB.

[156]) Es gehört nicht zum Wesen der Gesellschaft, daß ein Gesellschaftsvermögen gebildet wird. Vgl. Staudinger, a. a. O. II, Anm. II, 3 mit RG.-Entscheidungen zu § 705 und Anhang A zum 14. Titel.

[157]) Dersch, a. a. O., S. 39.

können, insbesondere nicht mit Rücksicht auf § 903 BGB. Eigentümer derselben Sache als ganzer Sache zu sein vermögen."

Ferner fußt die Bestimmung des § 707 Abs. 1 BGB. auf der besonderen personenrechtlichen Bindung der Gesellschafter [158]), ebenso das Anwachsungsprinzip gemäß § 738 Abs. 1 BGB. [159]). Das personale Band, das die Gesellschafter zusammenhält, wird hier so offensichtlich, daß es keiner näheren Begründung bedarf.

Gemäß § 727 Abs. 1 BGB. löst der Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft auf, soweit sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage etwas anderes ergibt. Die durch den Tod eines Gesellschafters herbeigeführte Auflösung kann nur auf den dadurch entstandenen Riß eines die Persönlichkeit des Gesellschafters selbst umfassenden Bandes zurückzuführen sein [160]), denn „wäre die Bindung des Gesellschaftsvermögens rein dingliche Belastung der einzelnen Anteile, so dürfte diese Vorschrift nicht bestehen, da die dingliche Belastung zu Gunsten der jeweiligen Inhaber der berechtigten Gesellschaftsanteile bestände und demgemäß einen Wechsel der Glieder überdauern müßte [161])." Wäre die Gesellschaft ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis, müßte im Falle des Todes eines Gesellschafters naturgemäß Erbfolge eintreten (ausgenommen hiervon höchstpersönliche Rechte und Pflichten des Gesellschafters).

Der nach dem Gesetz (§§ 736 ff. BGB.) mögliche Fortbestand der Gesellschaft trotz eines Wechsels in der Mitgliedschaft beruht darauf, daß die „objektive Einheit des Gesellschaftsvermögens" sich auf das ihr notwendig gegenüberstehende personenrechtliche Band derart bestimmend auswirkt, daß dieses auch bei Ausfall eines Gliedes erhalten bleibt, sich sozusagen zusammenzieht, ferner aber durch sie auch genügend Elastizität erhält und bei Eintritt eines neuen Gliedes auch dieses umfassen kann [162]).

Nachdem das Vorliegen eines personalen Bandes bei der Gesellschaft des BGB. [163]) nachgewiesen worden ist, sollen die Gütergemeinschaften hieraufhin untersucht werden.

3) Die Ehe begründet durch enge Verkettung der Persönlichkeiten die volle Lebensgemeinschaft der Ehegatten, eine Tatsache, die natur-

---

158) Vgl. ebenso Staudinger, a. a. O., II. Anm. 1 zu § 717 BGB.

159) Derselbe, Anm. I, 2 ff. zu § 736 BGB., ferner Gierke Deutsches Priv.R., II, S. 390.

160) Vgl. auch Staudinger, a. a. O., II, Anm. I zu § 727 BGB.

161) Dersch, a. a. O., S. 39/40.

162) Daß trotz diesbezüglich fehlender Bestimmung im BGB. nach richtiger herrschender Meinung auch der Neueintritt eines Gesellschafters möglich ist, zeigt Oertmann, a. a. O., II, Anm. 3 zu § 736 BGB. mit weiterer Literaturangabe dortselbst.

163) Auf das Vorliegen des nichtpersonenrechtlichen Bandes wird aus praktischen Gründen im Verein mit den im folgenden behandelten Gemeinschaften weiter unten eingegangen.

gemäß auch in einer starken Beeinflussung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehepartner zum Ausdruck kommen muß. Diesen Gedanken kann man bis in die Anfänge des deutschen Rechtes zurückverfolgen. Bei der anfangs rein herrschaftlich organisierten ehelichen Hausgemeinschaft standen sich die beiderseitigen Vermögen der Ehegatten zwar meist getrennt gegenüber, doch lag Verwaltung und Gewere des ganzen Ehevermögens, eben auf Grund der ehemännlichen Muntgewalt, in der Hand des Ehemannes. Der sich langsam durchsetzende Gesamthandsgedanke führte, wo er die ehemännliche Munt überwog, dazu, daß beide Ehegatten in ihrer Vereinigung Subjekt der Gewere und endlich auch des gemeinschaftlichen Eigentums wurden. Es bildeten sich also verschiedene Formen der Gütergemeinschaften heraus [164]). Der Gedanke der ehelichen Genossenschaft [165]) prägte sich immer mehr aus, verblaßte dann aber in der weiteren Entwicklung wieder, und nach geltendem Recht hat die Eingehung einer Ehe nicht mehr die Entstehung einer Gütergemeinschaft dem genossenschaftlichen Gedanken entsprechend, zur Folge [166]). Doch steht es auch heute in der Wahl der Ehegatten, falls sie der Ansicht sind, das eheliche Band zeitige erst dann eine vollkommene Lebensgemeinschaft, wenn es sich auch auf vermögensrechtlichem Gebiet auswirkt, diese ihre Ansicht vertraglich zu verwirklichen.

„Je enger das Eheband aufgefaßt wird, desto mehr muß auch die Vermögenssphäre des einzelnen Ehegatten beeinflußt werden, umso vollkommener ist demgemäß auch die Vermögensgemeinschaft, die von der Gemeinsamkeit der Errungenschaft über die der Errungenschaft und der Fahrnis bis zur Gemeinschaftlichkeit des gesamten Vermögens (mit Ausnahme etwa vorhandenen Sonder- und Vorbehaltgutes eines oder beider Ehegatten) aufsteigt [167])."

Die mehr oder minder starke Vereinigung der Vermögen wird also in erster Linie durch die Stärke des zwischen den Ehegatten bestehenden personalen Bandes hervorgerufen, der Vertrag kann hierbei nur als Mittel zum Zweck aufgefaßt werden, er ermöglicht wohl die eheliche Gütergemeinschaft, verursacht sie aber nicht. Ursache ist stets das personale Band [168]), dem in seiner Ausdehnung durch die §§ 1363 ff. BGB. Grenzen gesetzt sind, die eine Auflockerung durch die in den §§ 1437 ff.

---

[164]) Vgl. Gierke, Gen.R. II, S. 932.

[165]) Hier stets im Sinne von Gleichstellung zu verstehen.

[166]) Die Gründe für die Entstehung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Mannes sind in erster Linie in der mit dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft verbundenen Gefährdung der berechtigten Interessen der Ehefrau zu erblicken. Vgl. Mot. IV, S. 147 ff.

[167]) Rosenthal, a. a. O., S. 49.

[168]) Vgl. Joerges, a. a. O., Bd. 49, S. 187.

BGB. für das personale Band gegebene weitergehende Auswirkungsmöglichkeit erfahren [169]).

Auch die Bestimmung des § 1442 BGB. ist als kennzeichnend für das Bestehen einer personalen Bindung der Ehegatten zu erwähnen. Bezüglich der Begründung kann, da sie dieser entsprechend ist, auf die zu § 719 BGB. bei der Gesellschaft gegebene, verwiesen werden [170]).

Ferner sei noch besonders auf § 1459 BGB. hingewiesen. Die prinzipielle Haftung des Gesamtgutes für alle Verbindlichkeiten des Mannes und der Frau sowie überhaupt der Gedanke, daß die eheliche Wirtschaft auf gemeinsamen Gedeih und Verderb geführt werden soll, (Mot. IV, 364), ist nur durch die enge Verkettung der Ehegatten zu erklären [171]).

Was nun die fortgesetzte Gütergemeinschaft anbetrifft, so ist in ihr die Fortsetzung der alten Gemeinschaft zu erblicken. Wenn auch die allgemeine Gütergemeinschaft auf besonders starker personaler Bindung beruht, darf man m. E. nicht soweit gehen, die Gemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten überhaupt enden zu lassen, um dann in der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine solche auf völlig neuer Grundlage zu erblicken [172]). Zugegeben werden muß, daß die eheliche Gütergemeinschaft als solche durch den Tod eines Ehegatten endigt [173]), doch macht sich in demselben Augenblick die durch das personale Band geschaffene Einheit der Vermögensmasse derart maßgebend bemerkbar, daß sie, wie es sich schon oben bei der Gesellschaft zeigte, zu einer Elastizität des personalen Bandes führt und somit eine Fortsetzung der alten Gemeinschaft nur mit veränderter Trägerschaft ermöglicht [174]). Wesentlich hierfür ist es auch, daß die Abkömmlinge nicht als völlig Fremde von außen an die Gemeinschaft herantreten. Betrachtet man die fortgesetzte Gütergemeinschaft als eine von Grund auf neue Gemeinschaft, so ist das letzten Endes

---

169) Daher bedarf es zur Verschmelzung der Vermögensmassen keines besonderen Übertragungsaktes (§ 1438 BGB.). Vgl. Staudinger, a. a. O., IV, Anm. 3 zu § 1438 BGB.) Zum Vergleich läßt sich auf den gesetzlich geordneten Anfall einer Erbschaft auf Grund eines Erbvertrages hinweisen. Vgl. Schmidt, a. a. O., Anm. 3 zu § 1438 BGB., Endemann, a. a. O., II, § 184 Anm. 7.

170) Vgl. Staudinger, a. a. O., IV, Anm. 3 zu § 1459 BGB.; ferner Schmidt, a. a. O., Anm. 1 zu § 1559 BGB.

171) Vgl. Staudinger, a. a. O., Anm. 2 zu § 1442 BGB.; ferner Schmidt, a. a. O., Anm. 2 a) zu § 1442 BGB., ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 41.

172) So sehen z. B. Hezel, a. a. O., S. 15 und 17; Dersch, a. a. O., S. 42 mit Anm. 25 in der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine völlig neue Gemeinschaft. Als treffende Entgegnung siehe Gierke, Gen.Theorie, S. 416, Anm. 1 bes. Satz 3.

173) Vgl. Gierke, a. a. O.

174) Vgl. auch Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 416; Enneccerus, a. a. O., IV, § 67, III; Engländer, a. a. O., I, S. 220, alle zumindest im Ergebnis übereinstimmend.

auf eine übertrieben starke Betonung der personalen Bindung bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zurückzuführen, die zu einer vollkommenen Nichtachtung der entstandenen Vermögenseinheit führt.

Das bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestehende personale Band wird einmal ersichtlich durch die Bestimmung des § 1487 BGB., der in diesem Paragraphen enthaltene Hinweis auf § 1442 BGB. läßt auch für ihn die bei § 719 BGB. gegebenen Erläuterungen zutreffend erscheinen.

Weiterhin ist als Beweis das Anwachsungsrecht hervorzuheben. Wie sich schon bei der Betrachtung des Innenverhältnisses[175]) der Gemeinschaft aus allgemeinen Gründen das Anwachsungsrecht als Folge personenrechtlicher Bindung ergab, wird es hier, wie oben schon angedeutet, bei Vorliegen der engen familiären Verkettung besonders deutlich.

Die Errungenschaft- und Fahrnisgemeinschaft bedürfen im Rahmen der eben angestellten Untersuchung keiner besonderen Erwähnung. Abweichungen, die sich bei diesen Gemeinschaften gegenüber der allgemeinen Gütergemeinschaft (hinsichtlich der Schuldenhaftung) ergeben, sind nur Folgen der anders gearteten Zusammensetzung des Gesamtgutes und treffen die allgemeinen Prinzipien nicht, was sich aus dem Gesetz deutlich ersehen läßt[176]). Was also für die allgemeine Gütergemeinschaft bezüglich der personalen Bindung gesagt worden ist, gilt bei diesen Gemeinschaften entsprechend.

4) So stark, wie bei der Gesellschaft oder den Gütergemeinschaften ist das personale Band bei der Erbengemeinschaft nicht, aber doch stärker, als bei der Bruchteilsgemeinschaft, auf deren §§ 745, 746 § 2038 BGB. verweist, sodaß die dortigen Feststellungen für die Erbengemeinschaft insoweit einfach übernommen werden können. Die gegenüber der Bruchteilsgemeinschaft ausgeprägtere personale Bindung veranschaulicht einmal § 2033 BGB., der dem Miterben die Verfügung über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verwehrt. Soweit die Bestimmung den §§ 719, 1442 BGB. entspricht, gelten hier dieselben Ausführungen, wie sie bei diesen Paragraphen angebracht waren.

Was dagegen die hier im Gegensatz zu diesen Paragraphen gestattete Verfügung über den Anteil am ganzen Nachlaß anbetrifft, so ist in diesem Grundsatz zwar eine beträchtliche Auflockerung der personalen Bindung gegenüber den zuletzt behandelten Gemeinschaften zu erblicken, der aber mit Rücksicht darauf zu verstehen ist, daß die Auseinandersetzung sich bisweilen jahrelang hinziehen kann, der einzelne Miterbe aber sehr oft ein großes Interesse daran hat, seinen Erbteil tatsächlich zu

---

[175]) Vgl. oben S. 33/34.

[176]) Vgl. §§ 1519, 1549 BGB.

erhalten und ihm nur durch Übertragbarkeit die Versilberung seines Anteils möglich ist [177].

Doch selbst bei dieser Regelung ist der personenrechtlichen Seite der Erbengemeinschaft dadurch Rechnung getragen, daß, wie § 2034 BGB. bestimmt, bei Verkauf eines Erbteiles durch einen Miterben an einen Dritten die übrigen Miterben zum Vorkauf berechtigt sind, ein Gedanke, der in den §§ 2035, 2037 BGB. eine weitere Ausgestaltung erfährt.

Ein weiteres Merkmal für das Vorhandensein eines personalen Bandes ist schließlich in der Tatsache zu erblicken, daß die Erbengemeinschaft sich aus der gesetzlichen Erbfolge entwickelt hat, die durch ein familienrechtliches, also personenrechtliches Band bedingt ist, das zwar wegen manchmal nur entfernter Verwandschaft äußerst locker sein kann [178].

Beim nichtrechtsfähigen Verein kann bezüglich des Nachweises einer personenrechtlichen Bindung im Hinblick auf § 54 BGB., der auf die Gesellschaftsbestimmungen verweist, auch hier auf die, bei der Gesellschaft angestellten Untersuchungen Bezug genommen werden.

II. Eine neben der personenrechtlichen Bindung der Glieder bestehende nichtpersonenrechtliche, vorwiegend vermögensrechtliche Verkettung derselben in Ansehung des gemeinschaftlichen Objekts ist bei allen Gemeinschaften des BGB. vorhanden. Wie Dersch [179] richtig ausführt, ist „der Grad dieser Bindung einerseits durch die Stärke des personenrechtlichen Bandes unter den Gemeinern, andererseits durch die objektive Einheit des gemeinschaftlichen Vermögens bestimmt. So zeigen die Gemeinschaften mit stark lebendigem personalem Zusammenhang auch eine sehr weitgehende vermögensrechtliche Verkettung der Glieder, die insbesondere auch die Verfügungsfähigkeit über die Anteile der Einzelnen am gemeinschaftlichen Vermögen ausschließt." Bei den ehelichen Gütergemeinschaften, einschließlich der fortgesetzten Gütergemeinschaft, kommt das in den §§ 1442, 1519, 1549, 1487 BGB. zum Ausdruck. Bei der Gesellschaft erscheint dieser Gedanke in § 719 BGB. Dasselbe gilt für den nichtrechtsfähigen Verein.

Dagegen steht bei der Begründung der Erbengemeinschaft die Einheit des Nachlasses im Vordergrund, nicht die Verbundenheit der Erben. Diese entsteht vielmehr erst durch Vorhandensein des Nachlasses. Daher findet gegenüber dem Nachlaß auch nur insoweit eine Bindung der Miterben statt, als es vom Standpunkt des Nachlasses aus als zweckmäßig

---

177) Vgl. Prot. V, S. 837. Hier sei hinzugefügt, daß die sonstigen Bestimmungen in erster Linie darauf hinzielen, den Nachlaßgläubigern ordnungsgemäße Befriedigung aus dem Nachlaß zu gewährleisten. Vgl. § 2033, II z. B., ferner Prot. V, S. 835 ff.

178) Vgl. ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 43.

179) Dersch, a. a. O., S. 44.

erscheint; die vermögensrechtliche Einheit tritt hier richtunggebend hervor, nicht die personenrechtliche. Vermögensrechtlich betrachtet, genügt es aber, den Miterben die Erhaltung eines ganzen Anteiles durch ein Vorkaufsrecht zu gewährleisten. Einer Verfügungsbeschränkung bezüglich des ganzen Anteiles bedarf es hierzu nicht. Andererseits wird, was unter diesem Gesichtswinkel wsentlich ist, die Möglichkeit der praktischen Ausnutzung (Versilberung des Anteiles) offen gelassen. Jedoch wäre auch wieder vom vermögensrechtlichen Standpunkt aus in Ansehung der Anteile an den einzelnen Nachlaßgegenständen sowie der einzelnen Nachlaßgegenstände selbst die eben geschilderte Art der Bindung (Einräumung eines Vorkaufsrechts) im Interesse der Gesamtheit der Miterben zu gering, daher ist in dieser Beziehung gemäß den §§ 2033,2 2040 BGB. gemeinschaftliche Verfügung der Miterben vorgeschrieben [180]).

Auf die, wenn auch geringe, vermögensrechtliche Bindung der Gemeinschaft der §§ 741 ff. BGB. ist oben schon hingewiesen worden.

Zusammenfassend ergibt sich, daß bei sämtlichen Gemeinschaften des BGB. sowohl eine personenrechtliche, als auch eine nichtpersonenrechtliche Bindung der Glieder vorhanden ist.

§ 8.
Der Umfang der Bindung.

Als Ergebnis der oben [181]) allgemein angestellten Prüfung der Frage des Umfanges der Bindung hat sich ergeben, daß es ein Höchst- und ein Mindestmaß an Bindung bei der Gemeinschaft zur gesamten Hand gibt. Ist dieses oder jenes überschritten, kann man nicht mehr von einer Gemeinschaft zur gesamten Hand sprechen.

I. Was das Mindestmaß anbetrifft, so muß innerhalb der Struktur der Gemeinschaft irgendwann einmal im Bereich der Bindung nur die Einheit rechtlich bedeutsam sein, trotzdem aber jeder Gemeiner als notwendiges Glied erscheinen.

Wenn man Gierke [182]) zustimmen will, der die Bruchteilsgemeinschaft wenn auch nicht für eine Eigentumsgemeinschaft zur gesamten Hand, so doch für eine Gemeinschaft zur gesamten Hand hält, so muß man zumindest solch einen Punkt bei der Bruchteilsgemeinschaft feststellen können. Doch wird man diesen Punkt vergeblich suchen [183]) und sich somit auch nicht der Gierke'schen Ansicht anschließen können. Wenn auch

---

[180]) Vgl. ebenso Dersch, a. a. O., S. 45.

[181]) Vgl. S. 40/41.

[182]) Vgl. Gierke, D. Priv.R., II, S. 387.

[183]) Vgl. zum folgenden ebenso auch Dersch, a. a. O., S. 46.

nach den oben gemachten Erfahrungen eine personenrechtliche Bindung der Gemeiner besteht, so ist diese doch nie so weitgehend, daß der einzelne Gemeiner unbedingt als notwendiges Glied der Gesamtheit erscheint. Das Gesetz läßt gemäß § 745 BGB. das Majoritätsprinzip Platz greifen. Es kann im Rahmen der §§ 746, 751, 755, 756 die Gemeinschaft den Sondernachfolgern gegenüber wohl als Einheit wirksam werden, doch braucht diese Einheit gemäß § 745 BGB. nur die Mehrheit der Gemeiner zu sein. Die Minderheit scheidet somit aus, jede Regelung kann durch die Mehrheit vorgenommen werden. Jeder Gemeiner kann in die Lage kommen, der Minderheit anzugehören, sein Wille gilt dann nicht. Wenn aber trotzdem einheitliche Regelungen möglich sind, kann der einzelne Gemeiner nie unbedingt notwendiges Glied der Gesamtheit sein, stets besteht die Möglichkeit, daß er übergangen wird. Hieraus ergibt sich, daß nicht einmal das Mindestmaß der für eine Gemeinschaft zur gesamten Hand erforderlichen Bindung bei der Bruchteilsgemeinschaft vorhanden ist, sie kann also keine Gemeinschaft zur gesamten Hand sein.

Wohl aber weisen die anderen Gemeinschaften ein genügendes Maß an Bindung auf, um der unteren Grenze gesamthänderischer Anforderungen gerecht zu werden. Sämtliche anderen Gemeinschaften bergen die Bestimmung in sich, die die Unmöglichkeit der Verfügung über die einzelnen, zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Gegenstände durch den einzelnen Gemeiner festsetzt. § 718 BGB. besagt das bei der Gesellschaft, § 1442 BGB. bei den ehelichen Gütergemeinschaften und § 2033 Abs. 2 bei der Erbengemeinschaft. In dieser Beziehung greift eine Berechtigung aller Gemeinschafter zusammen ein, jeder ist notwendiges Glied der Gesamtheit. Über das Mindestmaß hinaus geht die Bindung bei der Gesellschaft und den Gütergemeinschaften, was sich vornehmlich darin äußert, daß auch die Verfügung über den Anteil am ganzen Vermögen nur den Gemeinschaftern zusammen zugebilligt wird [184]).

II. Genau so, wie das Mindestmaß nicht unterboten werden darf, zerstört ein Überschreiten des Höchstmaßes die Gesamthandsgemeinschaft und führt zur Korporation hin. Die Bindung darf nicht so stark ausgeprägt sein, daß der Einzelne in der Gesamtheit völlig untergeht, daß er für die Gesamtheit bedeutungslos wird und damit auch die Natur der Gemeinschaft zur gesamten Hand als Rechtsverhältnis verloren geht [185]).

Da die Bruchteilsgemeinschaft selbst das Mindestmaß an Bindung vermissen läßt, kann sie selbstverständlich für diese Betrachtung gar nicht herangezogen werden.

Würde bei den anderen Gemeinschaften des BGB. eine Überschreitung des Höchstmaßes vorliegen, so müßte man in ihnen, wie schon an-

---

[184]) Vgl. §§ 719, 1442, 1529, 1549, 1487 BGB.

[185]) Hierauf wurde oben, § 5 II 1 a, 2 a näher eingegangen.

gedeutet, juristische Personen erblicken. Es genügt, wenn hier festgestellt wird, daß keine der anderen Gemeinschaften des BGB. die Natur als Rechtsverhältnis durch Überschreiten des Höchstmaßes an Gesamthandsbindung verliert. Bei keiner geht die Bindung so weit, daß sich durch sie eine selbständige Persönlichkeit herausbildet. Darüber, ob Gesellschaft, Gütergemeinschaft und Erbengemeinschaft juristische Personen sind, ist sehr viel geschrieben und gestritten worden. Es hat sich die eben gekennzeichnete Ansicht, die besagt, bei ihnen liege keine selbständige Persönlichkeit vor, als herrschende auskristallisiert [186]). Es erübrigt sich, an dieser Stelle nochmals einen Beweis zu führen, der schon mehrfach in diesbezüglich speziellen Einzeldarstellungen geführt worden ist und somit nur eine Wiederholung bedeuten würde.

Wie auch immer die Intensität der Bindung bei den Gemeinschaften des BGB. schwanken mag, nie werden die Grenzen überschritten, innerhalb derer die Gemeinschaften zur gesamten Hand noch als Rechtsverhältnisse zu werten sind und gewertet werden müssen.

§ 9.

Die gleichgeordnete Stellung der Gemeinschafter zueinander.

In Anwendung der wesentlichen Merkmale der deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand auf die Gemeinschaften des BGB. bleibt noch die Frage offen, ob die verbundenen Gemeiner gleichgeordnet nebeneinanderstehen.

Bei der Bruchteilsgemeinschaft bedarf dieses kaum noch des Beweises; keinem Gemeiner ist die Möglichkeit gegeben, sich unter Nichtachtung des Willens der anderen Gemeiner herrschend über diese zu er-

---

[186]) Vgl. für die Gesellschaft, Knoke, a. a. O., Kohler, a. a. O, in Zschr. f. Handelsrecht, Bd. 74; Kaufmann a. a. O., S. 2; Schroth, a. a. O., S. 7 ff., Dersch, a. a. O., S. 49; Staudinger, a. a. O., II, 3 Anm. zu § 705; für die Gütergemeinschaft vgl. die Ausführungen bei Stobbe, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, IV, S. 275; für die Erbengemeinschaft siehe Kreß, a. a. O., S. 4; Wolff, a. a. O., speziell S. 47 ff. Die Verneinung der Erbengemeinschaft als jur. Person ergibt sich ganz allgemein auch aus den umfassenden Darlegungen Binders, Rechtsstellg. d. Erben, III. Wenn auch gerade wegen dieser Frage der Streit bezüglich des nichtrechtsfähigen Vereins besonders heftig war, was aus dessen Zwitterstellung heraus zu erklären ist, ferner auch aus der unleugbaren Tatsache, daß der nicht rechtsfähige Verein in gewissen Fällen im praktischen Ergebnis dem rechtsfähigen gleichgestellt ist (vgl. Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht mit Beiträgen zum Recht der Aktiengesellschaft S. 35 ff.), so hat sich doch die Ansicht als herrschende und m. A. nach unbedingt richtige (wie gesagt, kann, da schon mehrfach geschehen, von einer Begründung abgesehen werden) durchgesetzt, die ihm selbständige Persönlichkeit abspricht. Vgl. z. B. Enneccerus, a. a. O., I § 109; Staudinger, a. a. O., I, zu § 54 mit umfassender Literaturangabe; Leist, a. a. O., S. 159; Dersch, a. a. O., S. 51/52.

heben. Die Bestimmung, daß der Umfang des Stimmrechtes von der Größe des Anteils abhängig ist, kann dem nicht entgegengesetzt werden. Wie oben erwähnt, bedeutet Gleichordnung bei der gesamten Hand nicht Gleichmachung. Die Betätigungsstärke der einzelnen Glieder kann sehr wohl verschieden sein, nur darf dadurch nicht eine Vormachtstellung eines Einzelnen entstehen, kraft derer er über die anderen mit eigenem Willen bestimmen kann [187]).

Ebenso klar ist die Lage bei der Gesellschaft, was durch die Bestimmung der §§ 709, 719, 722, 723 BGB. erhärtet wird. Gemäß § 709 Abs. 2 BGB. können Mehrheitsbeschlüsse im Gesellschaftsvertrage vereinbart werden. In dieser freien Vereinbarung liegt der Gedanke, daß jeder Gemeiner seinen Willen im Voraus freiwillig für den Fall bindet, daß er der Minderheit angehört. Die Notwendigkeit, sich der Mehrheit unterordnen zu müssen, beruht also nicht auf einer von seinem Willen von vornherein unabhängigen Machtstellung eines über ihm stehenden Willens. Mehrheitsbeschlüsse stellen sich einfach als Summe des Willens der Majorität und des freiwillig im Voraus gebundenen Willens der Minorität dar, wie oben [188]) schon in Übereinstimmung mit Dersch erwähnt wurde.

Bei der Gütergemeinschaft muß zugegeben werden, daß durch § 1443 BGB., demzufolge der Mann zur Verwaltung und Verfügung über das Gesamtgut befugt ist,die Frau ihm insoweit also untergeordnet ist, die Gleichordnung der Gemeinschaftsglieder in bestimmtem Maße eingeschränkt ist, die gesamte Hand also nicht voll zur Geltung kommt [189]). Doch ist der Grundsatz der Gleichordnung bei der Gütergemeinschaft nur in bestimmtem Maße eingeschränkt. Daß er selbst im Umfange des § 1443 BGB. nur eingeschränkt und nicht völlig unterdrückt ist, ergeben die §§ 1444 ff. BGB. Daß er auch bei der Gütergemeinschaft voll zur Geltung kommt und die gesamte Hand sich frei auswirkt, beweisen die §§ 1442 [190]), 1472, 1529, 1549 BGB.

Bei der Erbengemeinschaft hingegen stehen die Miterben wieder völlig gleichgeordnet zueinander. Der Inhalt der §§ 2033, 2034, 2038, 2040 BGB. kann hierfür als Beweis angeführt werden.

Was hinsichtlich dieser Frage für die Gesellschaft als richtig erkannt wurde, gilt auf Grund des § 54 BGB. auch für den nichtrechtsfähigen Verein.

---

187) Vgl. ebenso auch Dersch, a. a., S. 53.

188) Vgl. S. 22, Anm. 60.

189) Gründe hierfür siehe Mot. IV, S. 349.

190) So kann kein Ehegatte, weder Mann noch Frau, über seinen Anteil und ebensowenig natürlich über den des anderen Ehegatten verfügen.

§ 10.
Das Ergebnis.

1) Die Begriffsmerkmale der deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand sind festgestellt worden. Ihre Anwendung auf die Gemeinschaften des BGB. hat zu folgendem Ergebnis geführt:

Alle Gemeinschaften des BGB., außer der Gemeinschaft nach Bruchteilen, sind Gesamthandsgemeinschaften in deutschrechtlichem Sinne; die für die deutschrechtlichen gesamthänderischen Personenverbindungen als wesentlich festgestellten Merkmale sind auch die ihren. Was außer diesen Merkmalen noch an gesamthänderischen Eigentümlichkeiten festgestellt werden kann, (z. B. Anwachsungsrecht, Ausdehnung der Bindung auf die Verfügungsmöglichkeit der Gemeiner dergestalt, als auch die Verfügung über die gesamten Anteile den Gemeinern nur zusammen zugestanden wird; §§ 719, 1442, 1487, 1529, 1549 BGB.) stellt sich nur als Ausfluß der wesentlichen Merkmale dar.

Sind außer den wesentlichen Merkmalen noch darüber hinaus gesamthänderische Anzeichen vorhanden, dann kann das wohl ein Zeichen für die besonders starke Ausprägung der gesamten Hand bei der betreffenden Gemeinschaft sein. Dieses Vorhandensein mag vielleicht auch lediglich auf den besonderen inneren Ausbau einer Gemeinschaft, zu deren Aufbau die wesentlichen Gesamthandsmerkmale als Bausteine verwendet wurden, zurückzuführen sein. Es darf aber, wenn *nur Anzeichen* und nicht auch die oben gekennzeichneten Merkmale sämtlich vorhanden sind, nicht zu dem Schluß führen, man hätte eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, wenn auch vielleicht wenig ausgeprägt, vor sich.

2) Weiterhin hat es sich gezeigt, daß bei einer Begriffsbestimmung der Bruchsteilsgemeinschaft nach herrschender Ansicht neben anderen wesentlichen Merkmalen insbesondere das Fehlen einer persönlichen Bindung unter den Gemeinern hervortritt. Die Anwendung der Gesamthandsmerkmale mit ihrem Inhalt an allgemein deutschrechtlichen Gemeinschaftsgedanken hat aber gezeigt, daß *wohl* eine persönliche Bindung der Gemeiner in gewissen Fällen vorhanden ist. Dadurch wird aber der Charakter der Bruchteilsgemeinschaft derart stark beeinflußt, daß man nicht mehr von einer bloßen Ausnahme gegenüber in ihr enthaltenen römischrechtlichen Grundsätzen sprechen kann.

Wenn man von dem Wesen einer Gemeinschaft spricht, so bezeichnet man mit diesem Wort doch das, was die Eigentümlichkeit der Gemeinschaft ausmacht, das, was der ihr eigenen Struktur zugrundeliegt. Tritt eine Änderung in diesem Wesen ein, so muß sich auch die Eigentümlich-

keit der Gemeinschaft verändert haben. Es ist eine andere, als die ursprüngliche Gemeinschaft entstanden. Zum Wesen der communio gehört es, daß in ihrem Bereich keine Einschränkung der Glieder geduldet wird. Kommt nun bei einer Gemeinschaft in irgend einem Punkt eine Personenverkettung zum Ausdruck, dann kann sie nicht mehr der communio entsprechen, sie zeigt in ihrem Wesen etwas Besonderes, das mit der Wesenseigentümlichkeit der communio nicht vereinbar ist. Man kann die Änderung, die durch eine in gewissem Umfang bestehende Personenbindung entstanden ist, eben deshalb nicht als Ausnahmen bezeichnen, weil sie ja nicht einen einmaligen Ausnahmezustand gegenüber der communio hervorruft, sondern eine grundlegende Wesensänderung während des ganzen Bestandes der Gemeinschaft. Als Ausnahme darf man dem Wortsinne nach nur die Erscheinung bezeichnen, die zwar eine Abweichung von gewöhnlichen Auswirkungen eines festumrissenen Grundsatzes bedeutet, den Grundsatz als solchen, die ihm wesentlichen Eigenschaften, aber unangetastet läßt.

Man kann demgemäß feststellen: Es gibt im BGB. keine Gemeinschaft, die dem Wesen der communio entspricht. Vielmehr gibt es einerseits rein deutschrechtlich orientierte Gesamthandsgemeinschaften, andererseits die Bruchteilsgemeinschaft, die eine Mischung deutsch- und römischrechtlichen Gedankengutes in sich birgt.

3) Sämtliche Gemeinschaften des BGB. weisen eine gleichzeitig personenrechtliche und nichtpersonenrechtliche Bindung der Glieder auf. Sie entsprechen demgemäß alle dem Grundcharakter der deutschen personenrechtlichen Gemeinschaften (z. B. findet sich diese Art der Bindung auch bei den personenrechtlichen Gemeinschaften mit Muntprinzip). Nur ist die Intensität der Bindung bei der Bruchteilsgemeinschaft nicht groß genug, um diesen allgemein deutschrechtlichen Gedanken in ein der Gesamthandsgemeinschaft wesentliches Merkmal zu verwandeln. Daraus ergibt sich: Auf der einen Seite stehen die Gemeinschaften des BGB., bei denen die wesentlichen Merkmale der Gemeinschaften zur gesamten Hand sämtlich vorhanden sind, sodaß man sie als deutschrechtliche Gemeinschaften zur gesamten Hand bezeichnen darf; auf der anderen Seite steht die Gemeinschaft nach Bruchteilen des BGB., die lockerer, nur in allgemein deutschrechtlicher *nicht speziell gesamthänderischer Weise* gebunden ist und daneben römisch-rechtliches Gedankengut in sich birgt. Man kann sie, der Eigenart ihrer Bindung nach, als den Übergang von der communio zur Gemeinschaft zur gesamten Hand bezeichnen, als eine Gemeinschaft besonderer Art, die weder dem Wesen der einen, noch dem der anderen Gemeinschaftsart genau entspricht. Auf

keinen Fall kann es richtig sein, einmal: bei ihr von Ausnahmen zu sprechen, zum anderen: diese als rein gesamthänderisch zu bezeichnen.

Zusammenfassung:

Die Gesellschaft, der nichtrechtsfähige Verein, die Gütergemeinschaften, die in den §§ 1437 ff., 1519 ff., 1549 ff. zum Ausdruck kommen und die Erbengemeinschaft des BGB. sind Gesamthandsgemeinschaften in deutschrechtlichem Sinne, die als wesentlich erkannten Merkmale der deutschrechtlichen Gemeinschaften zur gesamten Hand sind auch für das Wesen dieser Gemeinschaften maßgebend.

Die Gemeinschaft nach Bruchteilen des BGB. ist eine Gemeinschaft besonderer Art, sie birgt deutsches und römisches Rechtsgedankengut in sich. Sie trifft sich mit den Gemeinschaften zur gesamten Hand auf der Grundlage der allgemein deutschrechtlichen Gemeinschaftsbindung, scheidet sich aber dadurch streng von ihnen, daß diese Bindung bei ihr nie Formen annimmt, die den besonderen Anforderungen des Gesamthandsprinzips entsprechen.

Druck von Ottomar Steinbach, Danzig.